

63674
t. 5 (٨-٧)

ما شاء الله لا قوة الا بالله

(الجزء السابع)

من شرح المحقق الجهادي

الفاضل المدقق سيدي أبي

عبدالله محمد الخرشى على المختصر الجليل

للإمام أبي الضياء سيدي خليل

رحمهما الله تعالى

آمين

(وبها مشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى نعمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضلهم فسيح جنته)

﴿ طبع على ذمة ملتزمه الرابعي غفران ربه الحاج الطيب التازي المغربي ﴾

﴿ الطبعة الثانية ﴾

بالطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

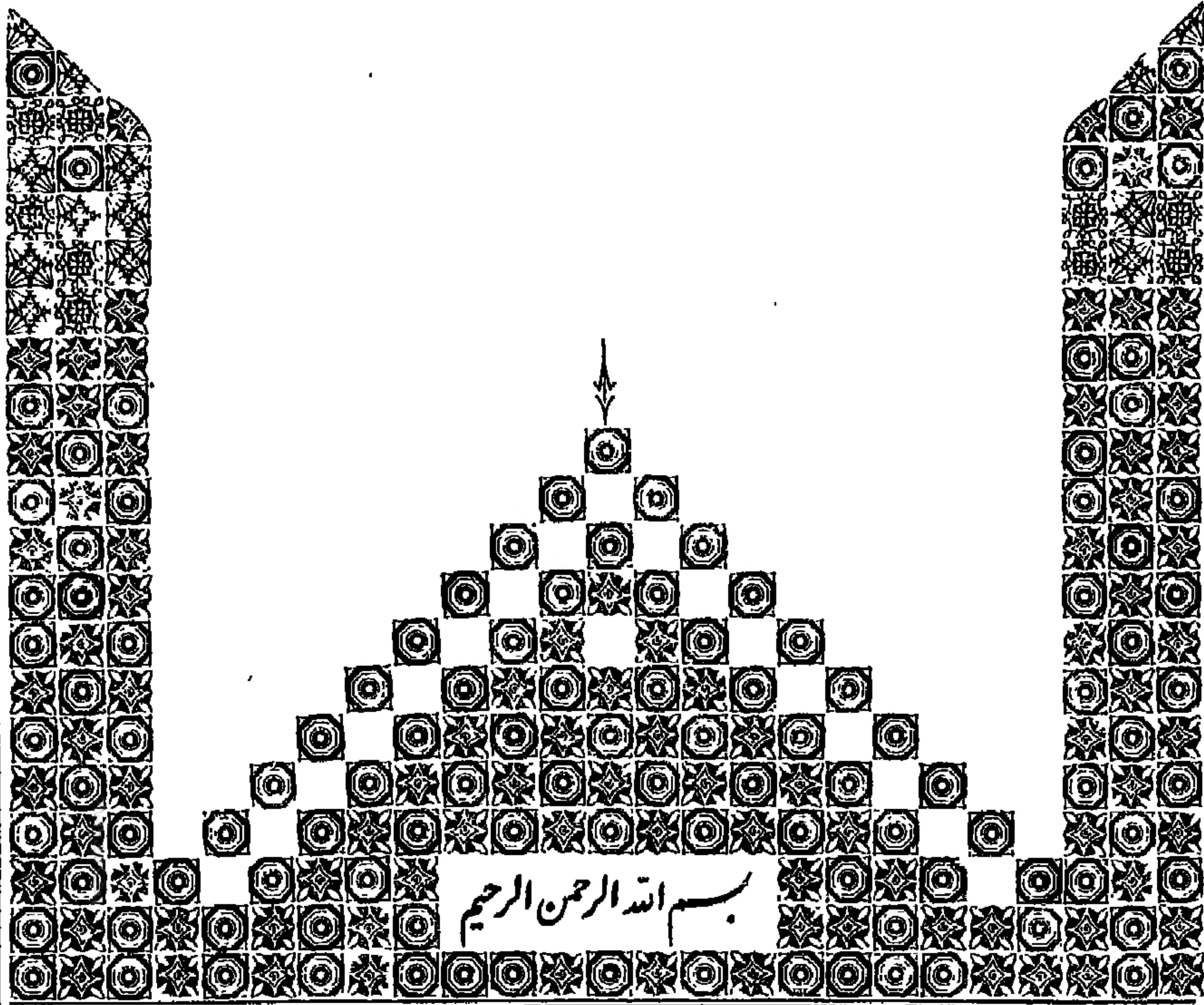
سنة ١٣١٧ (١٩٠٠-١٨٩٩)

هجريه

(بالقسم الادبي)



باب الاجارة (قوله وما يتعلق بذلك) أي كاجتماع البيع مع الاجارة (قوله بمعنى الثواب) أي الذي هو الجزاء وذلك موجود في الاجارة جزاء عن استيفاء المنافع (٢) ودائرة الاخذ اعم فلا يرد أن الجزاء ليس بمصدر (قوله الجبلية) صفة للاخلاق (قوله



باب ذكر فيه الاجارة وكراء الدواب والحمام والدور والارض وما يتعلق بذلك

والاجارة مأخوذة من الاجر بمعنى الثواب والمشهور فيها كسر الهمزة وحيث فيها الضم أيضا حكاه المبرد وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصان فنعى نحو الخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لا خلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل في مشروعيته قوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام اني أريد أن أنسحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني غماني حج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يردنا سخط فذكرنا جميل الاجارة وسمى عوضها وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وعرفها ابن عرفة بقوله بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضا فقوله بيع منفعة أخرجه ببيع الدواب وقوله أمكن نقله أخرجه ببيع كراء الدار والارض فالعقد المتعلق بمنافعها ليس باجارة وانما هو كراء وقوله ولا حيوان أخرجه ببيع كراء الرواحل وقوله بعوض جزء من أجزائها ثم وصفه بأنه غير ناشئ عنها ليخرج القراض والمساقاة والضمير في بعضه عائد على العوض وفي تبعيضها عائد على المنفعة وانما زاد لفظة بعضه ليدخل في الحد قوله تعالى اني أريد أن أنسحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني لان هذه الصورة أجمعوا على أنها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبع بعض فلا أسقط لفظة بعضه لخروج هذه الصورة من الحد فيكون غير منعكس وهي اجارة شرعية وأركانها خمسة المنفعة وستأقي في قوله بمنفعة تتقوم الخ والمؤجر والمستأجر وقد أشار إليهما بقوله (صححة الاجارة بعاقده) وهو المؤجر والمستأجر والعوض أشار إليه بقوله (وأجر كالبيع) وسكت عن

فأتوهن أجورهن) أي والاجرة عوض الاجارة (قوله غماني حج) أي أعوام على رعي الغنم (قوله ما لم يردنا سخط) أي ولم يردنا سخط (قوله تأجيل الاجارة) أي التأجيل المنسوب للاجارة لأن نفس الاجارة مؤجلة (قوله وسمى عوضها) أي وهو عقده على إحدى ابنتيه وهي الصغرى التي أرسلها في طلبه هكذا قال كثير من المفسرين وقيل الكبرى ثم تأمل في ذلك فان ذلك لا يظهر الا اذا كانت الغنم للزوجة فيعمل على ذلك أو أن شريعتهم كما أفاده شيخنا عبد الله تقتضي ذلك والاستدلال على مجرد جواز الاجارة نعم بقي أنه يشترط أن تكون الاجارة متمولة والاتساع بالبيع ليس متمولا والجواب المنع بدليل أن من غصب امرأة ووطئها يلزمه مهرها (قوله غير سفينة) أي وأما لو كانت عليها فمقال لها اجارة وجمالة فباعتبار أنه لا يستحق الا بالتمام جمالة وباعتبار اذا تافت يستحق بحساب ما سارا اجارة (قوله بيع منفعة الخ) الصواب العقد على منفعة لان الاجارة ليست بيعا لا بالمعنى الاعم ولا بالمعنى الاخص (قوله أخرجه ببيع كراء الدار) الاولى أن يقول أخرجه بالعقد على استيفاء منافع الدار الخ فلا يقال فيه اجارة وانما يقال له كراء وكذا يقال في قوله أخرجه ببيع كراء الرواحل والدواب من الخيل والحمير ودخل في الاجارة العقد على منافع الثياب (قوله جزء من أجزائها) أي دكن

من أركانها وليس للاحتراز (قوله ليخرج القراض والمساقاة) الاولى أن يقول أخرجه بالعقد على استيفاء منافع الحيوان العاقل اذا كان بعوض ناشئ عنها فلا يقال له اجارة بل يقال له قراض أو مساقاة (قوله عوضها البضع) أي استيفاء منفعة البضع أي ونخرج بقوله بعضها الجمالة فان بعض العوض لا يتبع بعض المنفعة لانه لا يستحق الا بتمام العمل (قوله صحة الاجارة الخ)

De la...
Aug. 341

De la...
Aug. 341

وحاصل ما قيل هنا ان السفينة اذا أجز نفسه فهي لازمة صحيحة ولا كلام للولي الا ان يحاي وأما لو أجز الصغير أو العبد أنفسهم ما فالولي والسيد الفسخ والامضاء فلولا يطلع الا بعد انقضاء المدة فلهما على من استأجره إلا أكثر من أجرة المثل ومما سماه وأما استئجار الاب ولده من نفسه فيجوز ان كان بالغالا ان كان صديقا وأما الاجنبي فان كان الاب فقيرا أو كان لتعلمه الصنعة جاز ويتفق على ذلك الصغير من أجرته ويحبس له ما زاد ولو كان الاب فقيرا أو اذا أجز السفينة سلمته يوقف على اجازة الولي كما لو باعها وقوله وسكت الخ فيه انه ان أراد من خارج فغيرها معلوم من خارج والافهسي كغيرها (قوله صحة عقد الخ) لا حاجة لتقدير عقد لان الاجارة عقد وبعد فالإضافة للبيان (قوله بشرط لزوم الخ) زاده كان فيه اشارة الى أن الولي للصنف أن ينبه عليه ويرد عليه ما تقدم من السفينة اذا أجز نفسه فانه لازمة وأجيب بان اللزوم من حيث نفسه فلا ينافي أنه من حيث المال ولذا قلنا فيما تقدم أن لا يحاي (قوله كالثمن في البيع) فصار الحاصل أن المعنى شرط الاجارة التي هي عقد من العقود أن تكون صادرة من عاقد كالعاقدا الصادر منه البيع وأن تكون باجر كالأجر الذي في البيع مراد به العوض الذي هو الثمن (قوله ولا تصح به الاجارة) أي اجارة الارض بما يخرج منها (قوله لا يلزمه ترتيب) أي لان الحكم قد يتخلف لوجود مانع من الشارع (قوله معلوما) اما جملة (٣) وتفصيلا أو تفصيلا فقط كحراسة الا ندر كل

أردب بقـدح (قوله وتلقى السلع) فيه نظرا انه هو منهي عنه فقط (قوله قاعدة ابن القاسم الخ) أي وقاعدة ابن حبيب أن الاجارة على التجهيل حتى يشترط تأخيرها (قوله وبهذا يظهر الخ) ولذلك قلنا ان الاجارة انما يجب تجهيلها الا عند هذه الامور وأما عند فقدها فلا يجب التجهيل الا اذا استوفى العمل على ما يأتي في قوله والاقياسية (قوله أي ولم يجز العرف بعدم تجهيله) المناسب أن يقول ويجزى العرف بتجهيله وذلك لان عبارته صادقة بان لا يجزى بشئ وهو في تلك الحالة كالجريان مع عدم التجهيل فيفسد العقد ولو عمل بالفعل مالم يشترط التجهيل والحاصل أنه اذا اتفق عرف بتجهيله ولم يشترط تجهيله يكون فاسدا كانت المنافع معينة

الصيغة لوضوحها وسهولة أمرها وتيسر قصورها لانها مادل على الرضا وان يعاطاة والمعنى أن شرط صحة عقد عاقدا لاجارة التميز بشرط لزوم عقد عاقدها التكليف كالبيع بشرط الاجز في الاجارة كالثمن في البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ولا يرد كراء الارض بما يخرج منها ولهذا قال البساطي ان قلت اجارة الارض بما يخرج منها يصدق عليه شروط الاجارة ولا تصح به الاجارة قلت وجود الشرط لا يلزمه ترتيب الحكم وكمن من مسئلة يكون الثمن فيها في البيع طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ووجدت شروط البيع كلها ولا يصح البيع كالبيع عند نداء الجمعية وتفريق الامن ولدها وتلقى السلع وغير ذلك (ص) ويجزى ان عين (ش) قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول والاجارة في الاجارة على التأجيل وبهذا يظهر كلام المؤلف الذي معناه أن الاجر اذا كان معيناً فانه يجب تجهيله أي ولم يجز العرف بعدم تجهيل المعين فان جرى بذلك فسد العقد ولو عمل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت ان اتفق عرف بتجهيل المعين أي ولو عملت الا أن يشترط التجهيل في العقد (ص) أو بشرط أو عادة (ش) أي وكذلك يجب تجهيل الاجر اذا شرط عند عقد الاجارة تجهيله أو جرت العادة بتجهيله في الاجارة ثم لزوم التجهيل في هذه المسائل لحق الله تعالى في الفرع الاول والاخير ولحق الآدمي في الثاني والثالث فانتفاؤه في الاول والاخير مفسد للعقد لا في الثاني والثالث فيقضى على المستأجر بالتجهيل والامر في ذلك ظاهر ثم الفساد في الفرع الاول مقيد بما اذا كان التأخيرا أكثر من ثلاثة أيام (ص) أو في مضمونة لم يشرع فيها (ش) أي وكذلك يجب تجهيل الاجر اذا كان في منافع مضمونة لم يشرع فيها والأدنى الى ابتداء الدين بالدين بيانه أن ذمته مشغولة لك بالدابة وذمته مشغولة له بالدرهم ومفهوم قوله لم يشرع فيها انه لو شرع

أو مضمونه شرع فيها أم لا فهذه أربع صور وأما اذا كان العرف بتجهيله أو اشترط تجهيله كانت المنافع معينة أو مضمونة فهي صحيحة فهي أربع صور وهذا اذا وقع العقد على البت فان وقع على الخيار فسد في هذه الأربع أيضا (قوله أو بشرط أو عادة) أي ولم يكن معيناً وهو معطوف على معنى ان عين لانه في المعنى بتعيينه أو بشرط والحاصل أنه اذا اشترط تجهيل غير المعين أو جرى العرف به وجب تجهيله كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فإذا لم يشترط تجهيله ولا جرى العرف به وكانت معينة جاز تجهيله وتأخيرها والفرض أن الاجر غير معين (قوله في الفرع الاول) وهو قوله ان عين وقوله والاخير أي الذي هو قوله أو مضمونة وبهذا يعلم أن قوله أو بشرط أو عادة في غير المضمونة لان في المضمونة يجب تجهيل الاجر كان معيناً أم لا جرى العرف بتجهيله أو تأخيرها أو لم يجز بشئ وقوله الثاني أي الذي هو قوله أو بشرط وقوله والثالث أي الذي هو قوله أو عادة (قوله فيقضى على المستأجر بالتجهيل) أي لصحة الاجارة (قوله والامر في ذلك ظاهر) أي فلا يحتاج لاقامة دليل عليه (قوله مقيد الخ) وأما بثلاثة أيام فيجوز لانه ابتداء دين بدين فيجوز تأخير ذلك وهذا في النقد وأما اذا كان عرضا فيجوز فيه التفصيل السابق في باب البيع على ما يشير اليه قوله وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث وبيع دار لتقبض بعد عام وبرؤية لا يتغير بعدها وغائب ولو بلا وصف على خياره الخ (قوله الى ابتداء الدين بالدين) أي ابتداء دين في مقابلة دين

(قوله بناء على أن قبض الخ) جواب عما يقال أنه ولو شرع فيها العلة موجودة لأن المنافع لم تقبض كلها وحاصل الجواب أن قبض أوائلها كانه قبض لها كلها ولو قال ذلك لكان أحسن فلم يلزم المحذور المذكور (قوله لأنه سلم الخ) هذه العلة لا يظهر لها صحة لأن تلك العلة إنما تظهر في جانب تأخير الأجرة لا في جانب تأخير المنفعة التي هي بمنزلة رأس المال (قوله أو في مضمونة الخ) هذا كلام اللقاني والاحسن الذي يدل عليه النقل ما قاله عجم وهو أن أجر المنافع المضمونة حيث لم يشرع فيها يجب تعجيل جميعه ان وقع العقد في ابانها أو ما ان وقع قبله كوقوعه قبل زمان الحج ونحوه فإنه يجب تعجيل ما قبل نحو الدينار كان هو جميع الكراء أو بعض الكراء ولا فرق بين أن يكون الكراء في المضمونة معينا أم لا جرى العرف بتعجيله أم لا أو ما أجر المنافع (ع) المعينة فإنه انما يجب تعجيلها بشرط أو عادة فإن انتفيا فإن كان معينا فسد عقد

الكراء وان كان غير معين لم يفسد عقد الكراء ويجوز حينئذ تعجيله (قوله والقول قول المكري) أي لأنه بائع والمكري مشتر للمنافع ويقضى على المشتري بدفع ما في جهته (قوله والا فباومة) هذا في غير الصانع والاجير في غير بيع السلع اذا الصانع والاجير في غير بيع السلع لا يستحقان الابتسام العمل الا بشرط أو عرف وأما منفعة دار أو أرض أو ثوب أو نحوها أو عمل أجير في بيع سلع فله هذه كل ما حصل ما ينتفع به المستاجر فإنه يجب عليه دفع أجرته الا بشرط أو عرف (قوله ولم تكن عادة) الأولى أن يزيد ويقول ولم تكن مضمونة والفرق بين الصانع والاجير أن العامل اذا جاز كالخياط فصانع والا فاجير كالبناء فان زاد الصانع من عنده شيئا فصانع وبائع وقوله ان عرفه (قوله كما يشعربه) المتبادر رجوعه للنفي لان الشارح تكلم على ما قال المصنف وهو لفظ اليوم ولم يقل زيادة (قوله تفسد اذا انتفى عرف الخ) علل الفساد بأنه بشرط التأجيل يلزمه الدين بالدين وعمارة الذمتين ومما يجب التعجيل لحق الادعي كراء أرض النيل اذا رويت (قوله كما يأتي) أي عند قول المصنف أو بدنانير عذت الا بشرط

في السير بخازن التأخير لا تنفاه الدين بالدين حينئذ بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر لانه لما شرع في السير فكانت استوفى جميع المنفعة وبعبارة ليس المراد أنه لم يشرع فيها الا أن وانما المراد لم يشرع فيها بعد أكثر من ثلاثة أيام وتأخير اليومين والثلاثة لا يضر لانه سلم حتى لو هلك يجزى على باب السلم وقد قال المؤلف فيه ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثيق الخ وقوله أو في مضمونة لم يشرع فيها أي في لا بد من تعجيل الجميع والافسدت وظاهره كانت في الابان أو قبله ولا يكتفى بتعجيل السير وقوله (الا كرى حج فالسير) أي فيكتفى بتعجيل السير كان ذلك في الابان أو قبله وذلك للضرورة لا لكون الابان لم يأت وحينئذ فلا فرق بين الحج وغيره حيث وجدت الضرورة فكان ينبغي أن يقول الا ككري حج فالسير أي لانه لو وجب تعجيل جميع الاجر في السفر البعيد كالحج ونحوه لصاعت أموال الناس عليهم بسبب هروب الجالين بالاجر والقول قول المكري اذا طلب التعجيل في المضمونة وطلب المكري الشروع وعدم التعجيل بدليل قول المؤلف في اختلاف المتبايعين وبدئ المشتري (ص) والافباومة (ش) أي والابان لم يكن الاجر معينا ولم يكن ثم شرط ولم تكن عادة فباومة بتقديم الباء ويجوز تقديم الواو على الباء أي كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن لاحقية اليوم كما يشعربه أول كلام الشارح وهذا عند المشاحة وأما ان تراضيا على شيء فيعمل به (ص) أو فسدت اذا انتفى عرف تعجيل المعين (ش) يعني أن الاجارة التي فيها الاجر معين تفسد اذا انتفى عرف تعجيله بان يكون العرف فيه التأخير أولا يوجد فيه عرف بتعجيل ولا تأخير ولو عجله ومحل الفساد المدكور الا أن يشترط التعجيل أو يشترط الخلف في الدنانير والدرهم كما يأتي (ص) كع جعل لا يبيع (ش) التشبيه في الفساد والمعنى أن الاجارة اذا وقعت مع الجعل في صفقة واحدة فانها تكون فاسدة لتنافر الاحكام بينهما لان الاجارة لا يجوز فيها الفرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز شيء من ذلك في الجعل اذا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه ضرب الاجل وكذلك لا يجوز اجتماع بيع الاعيان مع الجعل في صفقة واحدة للعلة المذكورة بخلاف اجتماع الاجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الاجارة في نفس المبيع كما لو باع له جمل أو دابة على أن يخبرها بالبائع للمشتري نعالا أو كانت الاجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوبا بدينارهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر وما أشبه ذلك على المشهور وقوله لا مع بيع بشرط أن يشرع كما أشار اليه في السلم بقوله وان اشترى المعمول منه واستأجره جازان شرع وبعبارة لا مع بيع ولو في نفس المبيع لكن بشرط أن يعلم وجهه خروجه كالثوب على أن يخطيه أو الجلد على أن يخبره أو القمح على أن

الخلف والصورة أم لم تكن حاضرة مجلس العقد فلا يصح دفعها أجرة الا بشرط الخلف من المكري لان شرط الخلف يطحنه يقوم مقام التعجيل كما اذا استأجره على شيء بالدرهم المعينة المطبوعة التي بيد فلان في الموضع الفلاني بخلاف الحاضرة لا يتأتى فيها ذلك بل ان كان العرف نقدها جازوا فلا الا بشرط الخلف (قوله فانها تكون فاسدة) وكذا يفسد الجعل اذا علم أن يكون العقد الواحد صحيحا في شيء وفاسدا في شيء آخر وقوله ولا يجوز شيء من ذلك أراد لا ينفق شيء من ذلك الخ (قوله على أن يخبرها) أي بقدر معين وان لم يعين مال الكل (قوله على المشهور الخ) ومقابلها ما حكاه عبد الوهاب من المنع اذا كانت في غير المبيع فاذا كانت في المبيع فهو محل وفاق فقوله في العبارة الآتية ولو في المبيع المناسب ولو في غير المبيع لانه محل الخلف فتدبر (قوله بشرط أن يعلم وجهه خروجه) ويزاد وأن

يشرع في العمل أو يضرب أجل الاجارة واعلم أن ماله غاية يكتفي فيه تعيين العمل كالحياطة وما لا غاية له لا بد فيه من بيان الأجل كالزني (قوله فاذا انتفى الأمران) أي اللذان هما معرفة الخروج أو إمكان الاعادة (قوله كالزيتون على أن يعصره) ظاهر هذا أن الزيتون لا يعرف خروجه أصلاً وليس كذلك (قوله بغير شرط) أي من غير معرفة خروجه وإمكان اعادته زاد بعض الشراح قائلًا ومحل الصحة إذا ضرب بالاجارة أجلاً والافسكاجتماع البيع والجعل وظاهره ولو وقع تعيين الاجارة بالعمل (قوله بل هو أولى من الجلد) أي في أنه لا يجوز أن يدفع أجرة سلاح (قوله أنه لا يجوز أن يستأجر على الذبح) ومثل ذلك في المنع دفع الجلد على الذبح أيضاً لوجود العلة وهي احتمال عدم خروجه سالم من القطع (قوله وأما أن استأجره على السلاح وحده) أي برأسها أو كارعها والحاصل أن الاستئجار على السلاح بالاكارع مثل الرأس في أنه ان كان قبل الذبح لا يجوز وبعده يجوز بخلاف (هـ) الاجارة بجلدها أو قطعة من لجها على سلعها لا يجوز

سواء كان قبل الذبح أو بعده
وكذلك لا تجوز الاجارة على ذبحها
بقطعة من لجها (قوله بخلاف بيع
جلود الغنم الخ) والفرق أن الغنم
مما يؤكل لجها فلا يحتاط في حفظ
الجلد بخلاف السباع بكمه أكلها
فيحتاط في حفظ الجلد وهذا ما ذكره
وقضيته أن الابل والبقر كالغنم
(قوله على المذهب الخ) راجع
للفرعين فهنا قول يقول يمنع بيع
جلود السباع على ظهورها وقول
يقول يجوز بيع جلود الغنم على
ظهورها (قوله أما لو استأجره بكميل
معلوم) انظره فان الجهل بالصفة
موجود (قوله فعلى هذا) أي القسم
الذي لم يجعل له النصف الا بعد الخ
(قوله بعد الذبح) أي فالذبح ليس
مفتوتاً بل القوات بشئ آخر من
مفتوتات الفاسد بعد الذبح والحاصل
أنه اذا حصل القوات بعد الذبح
يلزم صاحب الجلد أجرة المثل في
ذباغ كل الجلد وأنسج كل الثوب
ثم بعد ذلك يلزم الصانع بعد أخذه
أجرة مثله في الجميع دفع قيمة

يطحنه أو يمكن اعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحاً فاذا انتفى الأمران كالزيتون على أن
يعصره فلا وان كانت الاجارة في غير نفس المبيع جازت بغير شرط (ش) ويجلد سلاح ونخاله
الطحان (ش) معطوف على كع جعل أي لا يجوز للشخص أن يستأجر شخصاً على سلاح شاة مثلاً
بجلدها وهي اجارة فاسدة ولا فرق بين كون الشاة مذبوحة أو حية لانه لا يستحق الجلد الا بعد
تمام سلعته وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم ومثل الجلد اللحم بل هو أولى من الجلد كما أشار له
تت وانما لم يقل ان اللحم دخل تحت الكف كما قاله ابن غازي لان الكاف للتشبيه لا للتشليل
لعطفه على قوله كع جعل واستظهر الخطاب أنه لا يجوز أن يستأجر على الذبح أو هو مع السلاح
برأس الشاة أو بالاكارع لانه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا وأما أن استأجره على السلاح
وحده بعد الذبح فذلك جائز لانه لا غرر فيه بعد ان نظريه ثم انه يجوز بيع جلود نحو السباع
على ظهورها بخلاف بيع جلود الغنم على ظهورها على المذهب وكذلك تكون الاجارة فاسدة
اذا استأجره على طحن الخنطة بنخالها للجهل بقدرها وبصفتها فاشبهت الخراف غير المرئي أما
لو استأجره بكميل معلوم من النخاله بان يقول للطحان اطحنه ولك صاع من النخاله الخاز (ص)
وجزء ثوب لتساج (ش) قال مالك في المسدونة وان واجره على ديبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب
على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لا يدري كيف يخرج ولان مالك قال
مالا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به أصبح فان نزل ذلك فله أجر عمله والثوب والجلود لهما
يريد لانه لم يجعل له النصف الا بعد الفراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع بعد
الذبح فله النصف بقيمته يوم خرجت الجلود من الذباغ ولها النصف الآخر وعليه أجرة
المثل في ذباغ الجميع يعني اذا فاتت الجلود بيد الصانع فانه يملك النصف الذي جعل له بقيمته
في دفعها للاستأجر لان البيع فيه فاسد وقد فاتت قيمته مدبوغاً وأما النصف الآخر فهو
ملك لربه وعليه أجرة ديبغه أيضاً ما لو جعل له النصف قبل الذبح على أن يدبغها مجتمعة
فأقام بالذباغ فله نصفها بقيمته يوم قبضها وله أجر عمله في نصفها لا تجزئ في نصف الذباغ يعني
اذا دفع له قبل الذبح على أن يدبغها مجتمعة فان ذلك لا يجوز واذا أقام بالذباغ فيكون عليه قيمة
النصف الذي هو أجره يوم القبض كما قال لان البيع فاسد وقد فاتت كأمراً وأما النصف الآخر
فهو لربه وعليه أجر عمله فيه واحترز المؤلف بجزء الثوب من جزء الغزل فانه يجوز ومعنى ذلك أن
يقول له لئلا من الغزل كذا تفعل فيه ما شئت في نظير نسجك وأما لو جعل له الآن على أن ينسجها

النصف الذي كان جعل له لانه لما فاتت عنده فقد ملكه فسد دفع قيمته مدبوغاً لانه أخذ أجرة الجميع وأما القسم الثاني وهو أن
عليه من الآن في حكمه بعد القوات أن الصانع يغرر بقيمة نصفه يوم قبضه غير مدبوغ ولا يأخذ أجره لانه ملكه بقيمته
ويأخذ أجرة النصف الثاني (قوله يوم خرجت الجلود) وكان الاصل أن تكون له قيمته يوم القبض الا أنه لم يجعل له النصف
الا بعد الفراغ من العمل فكان القبض انما حصل حينئذ (قوله فأقام بالذباغ) أي بتمام الذبح أي فالذباغ مفتوت وأما الشروع فيه
فهل هو مفتوت أم لا فيه خلاف كما يفيد ابن عرفة (قوله لا تجزئ في نصف الذباغ) علة لقوله بقيمته أي انما حكمنا بالقيمة التي هي نتيجة
الفساد لا التجزئ (قوله على أن يدبغها مجتمعة) وأما ان جعل له الجزء قبل الذبح ولم يحجر عليه في ديبغه مع جزئه فيجوز فالاقسام ثلاثة وأما
ان أطلق فالتظاهر أنه يجري فيه الخلاف الذي بين ابن القاسم وابن حبيب في المسئلة الآتية (قوله وأما ان جعل الخ) بقي ما لو أعطاه

الغزل على جزء ولم يبين هل من الغزل أو من الثوب فاصل ابن القاسم المنع وصدر به في الشامل وقال ابن حبيب يجوز (قوله وان من الآن) فان ملكه له بعد القطام ومات قبل القطام فصيبته من ربه ويرجع الاجير عليه بالاجرة جميعها وان مات بعد القطام فان ربه يرجع بنصف قيمته ويرجع الاجير بجميع الاجرة وان ملكه له قبل القطام وهلك سواه هلك قبل القطام أو بعده فان مصيبته منهما وتراجعان (قوله للتردد بين السلفية والثنية) حاصل ما يفيد كلام بهرام أن قول شارحنا سواء كان المنقود مثليا أي فيما نحن فيه كالوجعل له على الرضاع دراهم واشترط نقدها وان كان خروجا عما نحن فيه فانه اذا كان دراهم مثلا واشترط نقدها يؤدي للتردد بين السلفية والثنية وقوله أو مقوما كما اذا (٦) جعل له نصف الحيوان الصغير (قوله اذا لا يدري ما الذي يأخذه) أي هل المقوم

مجتمعة ويقطع بعد ذلك ما يخصه فانه لا يجوز (ص) أو رضيع وان من الآن (ش) عطف على ثوب أي وكذلك تكون الاجارة فاسدة ان استأجره على ارضاع حيوان صغير صامت أو ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لان الصبي قد يتعذر رضاعه يموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقدا لاجرة فيه كالتقدي في الامور المحتملة بشرط كما قاله الشارح أي والنقد في الامور المحتملة تمتنع سواء كان المنقود مثليا أو مقوما اما الاول فللتردد بين السلفية والثنية واما الثاني فللغرض اذا لا يدري ما الذي يأخذه ويدل له ما يأتي في قوله وكرا عداية الى شهر وفي قوله وكسبه نصف الخ وفي كلام الزرقاني نظرا نظره في الكبير (ص) وبما سقط أو خرج في نفص زيتون أو عصره (ش) يعني وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له انفض زيتوني فا سقط فلك نصفه أو ربعه وما أشبه ذلك من الاجزاء وعلة الفساد للجهل في قدر ما يسقط فهو جهل في الكم أما لو قال له انفض زيتوني كله فلك نصفه مثلا فانه جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له القط زيتوني وما انقط فلك نصفه أو ربعه فانه جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له احصد زرعى وما حصدت فلك نصفه فلو قال له احصد زرعى وادرسه فلك نصفه لم يجوز كما يأتي لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ولانك لو بعته زرعاً جزافاً قد يدبس على أن عليك حصاده ودرسه لم يجوز لانه اشترى حبا جزافاً لم يعاين جلته اه وكذلك لا تجوز الاجارة اذا قال له اعصر زيتوني وما عصرت فلك نصفه مثلا وعلة الفساد للجهل بصفة الخارج فهو جهل بالكيف وبالكم أيضا فقوله في نفص زيتون راجع لقوله وبما سقط وقوله أو عصره راجع لقوله أو خرج وقوله وبما سقط الخ على حذف مضاف يرشده السياق لان الكلام في الاجارة وهي لا بد أن يبقى فيها شيء للمستأجر أي ويجز ما سقط أو يجز ما خرج وبعبارة الواو عاطفة لشيء محذوف على قوله وفست الخ أي وفست اذا استأجره بما سقط أي بجزء فهو من عطف الجمل ويجوز أن يكون قوله وبما سقط عطفاً على معنى ان اتقى عرف تجيل المعين أي وفست بانتفاء عرف تجيل المعين ويجز ما سقط (ص) كاحصد وادرس فلك نصفه (ش) أي وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له احصد زرعى وادرسه فلك نصفه مثلا وعلة الفساد ما مر ومثله ادرسه فلك نصفه قال سجنون ولو قال احصده كله وادرسه وصفه فلك نصفه فلهك بعد حصاده فضمنه كله من ربه وللأجير أجر مثله لفساد الاجارة (ص) وكرا الارض بطعام أو بما تنبت (ش) هذا عطف على مع جعل والمعنى أن أرض الزراعة لا يجوز كراؤها بالطعام على المشهور سواء كان الطعام تنبت الارض كالقمح ونحوه أو لا كالبن لانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام الى أجل وكذلك

أوقيمته (قوله وكرا عداية الى شهر) أي يجوز ان لم ينقد (قوله وفي كلام الزرقاني نظر) أي وذلك لانه جعل مفاد بهرام هذه العلة أعني التردد بين السلفية والثنية واعترض عليه بان هذه لا تجرى في مسئلتنا هذه لان الرضيع مقوم وانما كان فيه نظر لان الشارح يفيد الامر بين وعلة مسئلتنا الغرر (قوله انفض زيتوني) محل الفساد اذا قال له انفض بسدك وأما بالعصا فيجوز هكذا قيد ابن العطار واستبعده أبو الحسن بان النفص باليد غير معتاد أي فالنفص بالعصا اذا المنع بناء على استبعاد القيد (قوله فانه جائز) أي لانه من مقدوره (قوله كما يأتي) أي في قوله كاحصد وادرس فالفساد عند اجتماعهما (قوله اعصر زيتوني وما عصرت) أي ومثله اعصره فلك نصفه (قوله فهو جهل بالكيف) تقف ثم تستأنف وتقول وبالكم أيضا أي وجهل بالكم أيضا (قوله احصد زرعى وادرسه الخ) وكذا لا يجوز ادرس زرعى هذا وما درست فلك نصفه لما فيه من بيع الخنطة مثلا في سنبليها وتبنيها على غير كمال ثم لا يخفى أن قول

الشارح احصد زرعى وادرسه هي الآية في قول المصنف كاحصد وادرس (قوله ومثله ادرسه الخ) أي فانه فاسد لا يجوز بخلاف احصده فقط فان ذلك جائز عب (قوله على المشهور) ومقابله يكرى بكل شيء وهو قول الاصيلي وغيره من أهل المذهب ومحل الفساد اذا أمكن كراؤها بنحوه وأما لو تعذر ذلك لانه من زرعها فيجوز وكذا أرض الملاحة والطرائة فيجوز كراؤها بالطعام (قوله كالبن) أي والحيوان الذي لا يراد اللحم كخصي المعز وكالسمك والطيور والضأن فهذه لا يجوز كراء الارض بها ولا يجوز أخذها عن دراهم أكرت الارض بها بخلاف ما يراد للقبضة فيجوز كراؤها بها وأخذها عن دراهم أكرت الارض بها (قوله لانه يؤدي لبيع الطعام بالطعام) فقد باع الطعام الذي يدفعه كراءه بالطعام الذي يخرج منه وقوله ونحوه أي نحو القطن أي كالسكان والزعفران

لا يجوز كراؤها بما تنبت به سواء كان طعاماً أو غيره كالقطن ونحوه وعلة الفساد المزبنة
 وأما أرض غير الزراعة كاللدور والخوانيت فإنه يجوز كراؤها بالطعام اجاعاً ولا بأس بكراء
 أرض الزراعة بالماء ولو ماء زمزم ولا يجوز كراؤها بشجر فيه ثمرة ويجوز بيع الأرض بالطعام
 وهو مفهوم قوله كراء (ص) إلا خشب (ش) أي إلا أن يكون ما تنبت به الأرض مما يطول مكثه
 فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها كخشب وعود الهندى وصندل وما أشبه ذلك فإنه جائز كراؤها به
 والصندل هو الذى يصنع منه الطيب ويجوز كراؤها بما تنبت به ولا يستنبته الناس كالذهب
 والفضة والرصاص والنحاس والخشيش والخلفاء (ص) وحل طعام لبلد بنصفه إلا أن يقبضه
 الآن (ش) بالجر عطف على مدخول الكاف في قوله كع جعل أى أن الاجارة تقسّد فيما إذا
 استأجره على حل طعام ونحوه لبلد كذا بنصفه مثلاً إلا أن يقبض الجزء المستأجر به الآن
 وعلة المنع لأنه معين بتأخر قبضه ومعنى قوله إلا أن يقبضه الآن أى أن يشترط قبضه وان لم
 يقبضه بالفعل وكان العرف تأخيره ومثّل اشتراط القبض ما إذا جرى العرف بتعجيله وعمله
 لأن هذه المسئلة من جملة الاجارة معين فيجرى فيها تفصيلها وحينئذ يقال ان وقعت هذه
 الاجارة المذكورة والعرف التعجيل فلا بد من التعجيل كما هو والافسد العقد وان كان العرف
 التأخير أو لا عرف لهم فلا بد من اشتراط التعجيل والافسد العقد وحيث قلنا لا بد من التعجيل
 فينبغي أن يغتفر هنا التأخير اليسير كاليومين والثلاثة إذا تقرر هذا فان حل كلام المؤلف
 هنا على ما إذا كان العرف في التعجيل فقوله إلا أن يقبضه الآن على ظاهره وان حل على ما إذا
 كان العرف التأخير أو لا عرف لهم فلا بد من حل قوله إلا أن يقبضه الآن على أن الغرض منه
 إلا أن يشترط قبضه إذا قبض مع عدم الاشتراط غير كاف (ص) وكان خطئه اليوم بكذا والا
 فكذا (ش) يعنى وكذلك تكون الاجارة فاسدة إذا استأجره على خياطة ثوب مثلاً على أنه
 ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يخطه في هذا اليوم فله نصف درهم وعلة الفساد الجهل بقدر
 الاجرة فان وقع وخاطه فله أجر مثله سواء زاد على التسمية أو نقص عنها فقوله وكان خطئه عطف
 على قوله كع جعل (ص) واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه (ش) عطف على قوله كع جعل
 أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة إذا قال له اعمل على دابتي أو اعمل لى على دابتي أو على سفينتي
 أو قال له اعمل فى حامي أو فى دارى وما أشبه ذلك فما حصل من ثمن أو أجره فلك نصفه وعلة
 الفساد الجهل بقدر الاجرة وسواء عمل عليها بنفسه أو أكرها لمن عمل عليها وقوله فما حصل
 أدخل الفاء فيه ليكون ما بعدها جواب شرط مقدراً أى وإذا علمت فما حصل (ص) وهو لا ممل
 وعليه أجرتها (ش) يعنى أن ما حصل من العمل على الدابة أو السفينة أو فى الحمام أو فى الدار
 فهو للعامل وعليه لرب الأرض وما معها أجره مثلاً بالغة ما بلغت وكأنها كثرى ذلك كراء فاسداً
 ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيئاً كان مطالب بالالكراء لأنه متعلق بزمته وقال ابن حبيب ان عاقبه
 عن العمل عائق وعرف ذلك بأمر معروف فلا شئ عليه اذ لم يكرها بشئ مضمون عليه (ص)
 عكس اشكرها (ش) العكس باعتبار أن ما حصل من كراء الدابة وما معها يكون للمالك وعليه
 للعامل أجره مثلاً بالغة ما بلغت لأنه أجر نفسه اجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس فى
 الحكم لان الحكم فيها الفساد كالاولى ولو قال له أكرها فعمل عليها فيكون ما حصل للعامل
 وعليه أجرته وان قال له اعمل عليها فأكرها فقال ابن القاسم ما كريت به للاجير ولربها أجره
 المثل وقال فى كتاب الشفعة ما كريت به لربها لان ضمان منافعتها من خلاف البيع الفاسد
 وكلام المؤلف فيما اذا لم يطلع على ذلك الا بعد العمل والافسخ (ص) وكيفية نصفها بان يبيع
 نصفها لابلد ان أجلا ولم يكن الثمن مثلياً (ش) عطف على قوله كع جعل والمعنى أن من باع

فليس ذلك بطعام فالمنع اذا كريت
 للزراعة وأما لو كريت أرض
 الزراعة للبناء فإنه يجوز كراؤها
 بذلك كاللدور فإنه يجوز كراؤها
 بذلك (قوله الا خشب) وأدخلت
 الكاف الخشيش والخلفاء ونحوهما
 مما ينبت بنفسه ولو استنبت (قوله
 كأنه أجنبي منها) الظاهر أن هذا
 ينتج كأنه جزء منها الا أن يقال لما
 كان يطول مكثه فيها ولا ينزع
 للانتفاع بها عدا كأنه أجنبي منها
 بخلاف ما لا يطول مما ينزع للانتفاع
 بعد كجزء منها (قوله وحل طعام
 لبلد بنصفه الخ) واذا نزل وحله
 الى البلد المشروط فان الطعام يكون
 لربه وعليه أجره حله كله أى أجره
 المثل ابن يونس وهو الصواب
 (قوله وكان خطئه الخ) والمنع
 حيث كان على الالتزام ولو للاحدهما
 فان كان على الخيار لكل جاز (قوله
 واعمل على دابتي) أى ولم يقيد
 باحتطاب ولا غيره فان قيد العمل
 بالاحتطاب جاز بل كلام المصنفه
 ما اذا قال أكرها فعمل عليها (قوله
 فما حصل من ثمن أو أجره) أى
 ما يحصل على الدابة من حطب
 مثلاً وقوله أو أجره كافي الذى قال له
 اعمل فى حمام (قوله عكس اشكرها)
 أى وموضوع المصنف انه
 قال له خذها اشكرها أو أكرها
 كما يفيد قول الشارح وأما لو قال له
 أكرها فعمل عليها ففسد ذكره
 الشارح (قوله فقال ابن القاسم
 ما كريت به للاجير) هذا تقدم
 للشارح فى قوله أو أكرها الخ (قوله
 ما كريت به لربها) أى وعليه
 أجرته فهد ما قولان من رجحان

واقترعت على الاول فيفيد ترجمته (قوله من غير زيادة) حاصله انه باع له نصفه وجعل عنه سمسرة في النصف الثاني وقوله ما يصلح أن يكون اجارة أى فيقول له أجرتك على كذا فيكون العقد لازما وقوله أو جعله أى بأن يقول له جعلتك على كذا فيكون العقد غير لازم (قوله أن يضربا لبيع النصف الثاني أجلا) (٨) أى وان لم يكن الاجل قريبا يجوز تأخير المعين اليه كالיום واليومين والثلاثة كما

في الذخيرة عن المدونة خلافا لابي الحسن (قوله يبيع معين يتأخر قبضه) وذلك لان قبضه متوقف على الشروع في السمسرة ولا يشرع فيها الا بعد أن يصل للبلد وقوله لا يقبضه الا الى أجل بعيد لما تقدم أن قبضه متوقف على الشروع في السمسرة وقوله لانه متمكن من قبضه أى بالسمسرة (قوله وينبغي اذا كان قريبا جدا) أى كالثلاثة الايام (قوله لانه يرد حصة ذلك) أى حصة ما بقي من الاجل ووجهه أنه انما أخذ جميع النصف على أنه سمسرة عليه جميع الاجل فاذا بيع قبل تمامه لا يستحق جميع الاجرة وانما يستحق بحسب ما ذهب من الاجل ويصير سلفا لما يخص بقية الاجل فان قلت انه اذا كان مقوما وباع في أول الاجل يرد ما قابل البقية في الفرق قلت الفرق ان الغيبة على المثلي تعد سلفا بخلاف المقوم (قوله فهو مساو الخ) لان المراد بثن العمل هو النصف الذي اشتراه فصح دعوى المشاركة (قوله هو بعض السلعة المعقود عليها) حاصله أنه باع له النصف بدينار والسمسرة في النصف الثاني قصدت بعض هو نصف ذلك النصف الواقع في مقابلة السمسرة والنصف الثاني من ذلك النصف واقع في مقابلة الدينار وقوله أن يكون كله أى المبيع كله الواقع في مقابلة السمسرة والدينار (قوله وجاز

من رجل نصف ثوب أو عبد مثلا بدينار على أن يبيع له النصف الآخر أى جعل على المبيع للسمسار مجموع الدينار وسمسرة على بيع النصف الآخر فانها فاسدة فالبايع في قوله بأن يبيع نصفه على ويحتمل أن تكون الباء بالعرض أى بأن يبيع له نصف عبد مثلا على سمسرة في بيع النصف الآخر فقط من غير زيادة وعليه جملة الشارح ونحوه للشيخ التتائي وهو المتبادر من كلام المؤلف لان الاصل في الباء في نحو بعته بكذا أن تكون داخلة على العرض نحو بعته بدينار مع أنه ليس هنا بيع حينئذ وانما هنا ما يصلح أن يكون اجارة فقط أو جعله وكلام المؤلف لا يصلح جملة على هذا الاذشرط في الجواز ضرب الاجل مع أنه يصح العقد على حل الشارح وان لم يضرب الاجل سواء كانت جعله وهو ظاهر أو اجارة لان التعيين بالعمل فيها كاف كالنعيين بالزمن لا يقال سيأتي ما يفيد أن التعيين بالعمل لا يكفي هنا لانا نقول ما سيأتي من أن التعيين بالعمل لا يكفي محله حيث انضم للاجارة بيع كافي للجل الاول لان فيه بيعا واجارة ان ضرب بالذلك أجلا أو مع جعله ان لم يضرب بالذلك أجلا ولا يصلح حل كلام المؤلف الا عليه لقوله ان أجلا وبعبارة وعلة المنع بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز الا بشرط ثلاثة الاول أن يكون محل البيع بالبلد الذي هما به الثاني أن يضرب بالبيع النصف الثاني أجلا الثالث أن لا يكون المبيع مثليا فاشترط البلد ليس من يبيع معين يتأخر قبضه الى تلك البلد قال أبو اسحق لانه اشترى شيئا بعينه لا يقبضه الا الى أجل بعيد وهو بلوغه للبلد لانه اذا وقع على شرط أن يبيع في بلد العقد فيجوز لا تتفاء العلة المذكورة لانه متمكن من قبض نصيبه من الآن الشيخ أبو الحسن ومعنى قوله ببلد آخر أى لا يجوز تأخير المعين الى مثله وينبغي اذا كان قريبا جدا أن يجوز لانه كالبلد الواحد انتهى واشترط الاجل ليكون اجارة وهي فجامع البيع واذا لم يشترط الاجل فتشكون جعله وهي لا تجامع البيع واشترط كون المبيع غير مثلي لئلا يكون تارة سلفا ان باع في نصف الاجل لانه يرد حصة ذلك وتارة ثمنا ان باع في آخر الاجل أو مضى الاجل ولم يبيع وعبارا الطخيني والعلة في كون الثمن غير مثلي لانه ان كان مثليا فقد قبض اجارته وهي مما لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد حصة ذلك فتصير اجارة وسلفا انتهى ويفهم من التعليق أنه اذا شرط عليه ان باع في نصف الاجل لا يرد باقي الاجر بل يترك له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه فانه يجوز وقد ذكر في الذخيرة هذا الثاني وقوله ولم يكن الثمن مثليا أى ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وحينئذ فهو مساو للتعين بالثمن أو بالمبيع والحلي والغزل من المقوم كافي في باب الغصب كما استظهره بعض وبعبارة الثمن هو بعض السلعة المعقود عليها أى اذا كان نصف المبيع مثليا تضمن ذلك أن يكون كله مثليا (ش) وجاز بنصف ما يحتطب عليها (ش) هذا شروع في الكلام على المواضع التي تجوز في الاجارة والمعنى انه يجوز للانسان أن يؤجر دابته أو سفينة لمن يحتطب عليها أو يستقوله نصف ذلك لان الاجرة هنا معلومة بخلاف ما مر من قوله واعمل الخ ولا فرق بين أن يكون لهذا نقلة ولا خرمثها أوله هذا يوم ولا خرمثها أوله هذا خمسة أيام ولا خرمثها ذلك كل ذلك جائز وقوله عليها أى على الدابة المعلومة من السياق اذا كان ما يحتطب عليها

بنصف الخ) الجواز مفيد بقيد أحدهما أن يعلم ما يحتطب عليها يعرف أو غيره فانهما أن لا يزيد على الصيغة معلوما المذكورة ولا تأخذ نصف الا بعد بيعه مجتمعاً أو بعد نقله مجتمعاً موضع كذا فيمتنع أى وجاز اجارة دابة لمن يحتطب عليها بنصف وفي بعض النسخ يحذفها وعليه فالضمير في جاز لكرامه اذ اياه العقد وقوله نصف بدل من الضمير المستتر ولا يحتاج لربط لكن بقي أن يحط الحكم بالبدل ولا يصح تعلق الحكم بالنصف انما يتعلق بالفعل (قوله المعلومة من السياق) كيف هذا مع قول المصنف واعمل

على دأب الخ لا أن يقال أنه لما انتقل لما بعدهما من غير المتعلق بهما بطل مرجع الضمير لهما فاحتاج إلى أن يقول المعلومة من السياق ولعل الوجه أن يقول المعلومة من المعنى لأن من المعلوم أن الاحتطاب إنما يكون على الدابة (قوله السفينة) بشرط أن يعين ما يحمل عليها من بلد معينة لا غير معين من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقا في السنة فيمنع الضرورة أن يكون لا يكرى الأعلى هذا الوجه (قوله وهو آيين) ولعل وجه الآية أنها دابة معينة فلم يتعلق العقد إلا بها فإذا تلفت انقضت تلك العقد (قوله وصاع دقيق منه) أي أو من غيره (قوله إذا كان لا يختلف خروج الدقيق) أي يعلم عدم (٩) الاختلاف أو يشك وهذا في الدقيق أو يعلم فقط في الزيتون لأن يشك فالمسائل ثلاث

علم عدم الاختلاف فيهما فالجواز الاختلاف فلا خلاف في عدم الجواز شك فانه يحمل الدقيق على عدم الاختلاف وفي الزيت على الاختلاف (قوله وفي عبارة) هذه العبارة ردلتني قبلها الحاصل أن معنى التي قبلها أن العقد لا يجوز إلا أن يقع الطحن أو العصر فيقع العقد أو يقع العقد في أول الأمر على شرط الخيار إذا طحن ولم يأت على الصفة فيرد أن يقال لا يعقل وقوع العقد بعد الطحن ولا يعقل شرط الخيار لأنه إذا طحنه ولم يجده على الصفة ينسخ العقد وهذا الثاني ذكره الشارح ولم يذكر الأول ولكن يدفع الأول بأن المراد حتى يطحن البعض أو يعصر البعض فتدبر وقوله من أخذه أي لامن حين العقد ولعل هذا حال الإطلاق وأما إذا عين المتعاقدان في مبدأ مدتهما أمدا فإنه يعمل به (قوله فان كانت قيمة تعليمه الخ) مثلا قيمة تعليمه في السنة بتامها اشاعشرو كذا قيمة عمله ومن المعلوم أن تعليمه في النصف الأول صعب وعمله قليل فإذا مات في أثناء السنة فوجدنا قيمة تعليمه في النصف الأول ثمانية وقيمة عمله أربعة فقد وصل

معلوما بالعرف أو بغيره واحترز بقوله ما يحتطب عليها من نصف عن ما يحتطب عليها فانه لا يجوز لقوة الغرر فيه ومثل الدابة السفينة والشبكة فلو تلفت الدابة بعد أن أخذ العامل نقلته فيما إذا قال اعمل عليها اليوم لك وغدا لي فلر بها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها أو قيل له كراؤها وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو آيين وان ماتت بعد أن أخذ رب المال نقلته فيما إذا عكس في المثال فلا يعمل على ربه أجره المثل وليس له أن يكافسه أن يأتي بدابة أخرى (ص) وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف (ش) يعني وكذلك يجوز الأجرة لرجل على طحن حنطة معلومة وله من دقيقها صاع إذا كان لا يختلف خروج الدقيق وكذلك يجوز ذلك أن تستأجر رجلا على عصر زيتونك بقسط من زيتيه إذا كان لا يختلف خروج الزيت فقوله لم يختلف يرجع لهما وان اختلف خروج ما ذكر لم يجوز ذلك حتى يطحن أو يعصر إلا أن يخير كما ذكره المؤلف في باب البيع وفي عبارة أنه إذا اختلف خروج ما ذكر لم يجوز ولا يأتى فيه التقييد الذي في البيع وهو الخيار لأن العمل هنا قد حصل فلا يمكن فسخ الأجرة إذا لم يجده جيدا (ص) واستحجار المالك منه (ش) يعني أن من أجر عبده أو دابته مثلا لشخص فانه يجوز للمالك أن يستأجر تلك العين المستأجرة من استأجرها بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر فالمصدر مضاف إلى فاعله قال حلول وظاهره سواء كان استجاره بنفسه الأجر الأول أم لا سواء كان الاجل إلى الاجل الأول أو أقل أو أكثر ولكن ينبغي أن يمتنع هنا ما يمتنع في بيع الآجال ويجوز هنا ما يجوز هناك لأن الأجرة بيع منافع فكما أنها كالبيع فإذا كثر الدار شهر اربع عشرة في ذمته إلى مضي ذلك الشهر ثم إن المالك كثرها منه ثمانية تقدا أو إلى أجل دون الاجل فانه يمتنع لدفع قليل عاد اليه كثير (ص) وتعليمه بعلمه سنة من أخذه (ش) يعني أنه يجوز ذلك أن تدفع غلامك إلى من يعلمه الصنعة الفلانية بخدمة سنة من يوم أخذه وبعبارة أي وجزاء الاستحجار على تعليمه بعلمه سنة والظاهر أن هذا لا يختص بعقل وقوله سنة قيد في العمل وأما التعليم فهو مطلق ولا مفهوم لسنة وقوله من أخذه مستأنف وكأن قائلا قال له وإبتداء السنة من ماذا فقال من أخذه أي والسنة محسوبة من يوم أخذه قال عبد الحق في نكته عن بعض شيوخه ان مات العبد في نصف السنة فان كانت قيمة تعليمه في النصف الأول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف الأول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربه بثلاث قيمة تعليمه انتهى بيان ذلك والحال ما ذكر أن المعلم وجب له على ولي الصغير ثلثا أجره المثل ووجب للصبي على المعلم ثلث أجره المثل فيكمل للمعلم ما بقي له وهو ثلث ثمانية الثلاثين تأمل (ص) واحص هذا أول نصفه (ش) أي وكذلك تجوز الأجرة إذا قال له احصد هذا الزرع ولك نصفه أو القط هذا الزيتون ولك نصفه أو القط نصفه ولك نصف ما لقطت أو جذاختي هذا ولك نصفه أو اجنسه ولك نصفه

(٣ - خشي سابع) المعلم ثلث أجره السنة والمعلم يستحق ثلثها ثمانية فيرجع على أبي الطفل بأربعة وقوله ثلثا أجره المثل أراد ثلثا قيمة التعليم وقوله ثلث أجره المثل أراد ثلث قيمة التعليم والافهم مشكل لأن الأجرة صحيحة والنظر لأجرة المثل يقضى بفسادها وليس كذلك وحاصل ما في المقام أنه إذا مات في نصف السنة فالأحوال ثلاثة تساوى العمل والتعليم وهو ظاهر وتارة يزيد العمل على التعليم فلا يرجع لأبي الصبي على المعلم وتارة يزيد التعليم فالأمر ظاهر والمراد بخدمة الولد في كلام الشارح أي الخدمة في الصنعة التي أراد تعليمها

(قوله وهي اجارة لازمة) انما شبه على أن هذه اجارة لازمة دون غيرها مما سبق ودون ما بعده فانه ليس بلازم لانه من باب الجعالة لا الاجارة (قوله والدراس والتذرية عليهما) فلو شرط في الزرع قسمه قتال يجوز لانه خطر ويدخله التفاضل (قوله لانه جعل الخ) انما كان من باب الجعالة لعدم تعيين قدر الذي يحصل منه بخلاف ما تقدم في قوله احصده هذا المشار اليه معين وانما ذكره المصنف هنا في باب الاجارة وان كان محله باب الجعالة لانه لما كان يأخذ بحسب كل ما حصد شبه الاجارة بقي أن من أفراد الجعالة ما اذا قال له انفضه كله وهذا كان من باب الاجارة مثله احصده ولعله لما لم يكن من مقدوره جعل من باب الجعالة لانه حينئذ يكون فيه غرر وأما لو قال له احصدا أو ذرا أو درس فقط فالمنع في صورتين (١٠) ولعل الفرق خفة الغرر في احصده فقط دون الصورتين ووجه شدة الغرر في

ادرسه أن الدراسات لا يوقف له على حد لانه ليس من مقدوره ويختلف (قوله اذا لم ينقصه الاجرة) أي فيض الزكاة ولو تطوعا بناء على أن الله انه كراعيها هكذا جزم بعض أشياخ عجم والذي يقيد به الشيخ عبد الرحمن أن المضر النقد بشرط ومثله شرط النقد (قوله وأما بلغت الخ) فلو قال له وما بلغت إلى البلد الفلانية فيحسب له الجاز (قوله اذ هو غايه) أي غاية مسافة وقوله حذف مبدؤها أي المسافة (قوله وهو من موضع) المناسب حذف من (قوله بفتح الجيم) وعلى كسرهما يصير مكررا مع قوله فيما سيأتي واستجار المالك منه وهذا ما لم تكن الأرض محتكرة واستأجرها شخص فليس المستحقها أن يكرهها الغير مكرها منه مدة تلي المدة الاولى لما سيأتي عن الناصر عند قول المصنف وبيع دار لتقبض من أن المستحق للأرض المحتكرة لا يجوز له أن يخرج المكثرى وهو صاحب الخلق والحاصل أنه لا يجوز للمستحق أو الناظر أن يكره الأرض

كل ذلك جائز وهي اجارة لازمة والدراس والتذرية عليهما (ص) وما حصدت فلك نصفه (ش) يعني أنه اذا قال له ما حصدت من زرع هذا فلك نصفه فانه جائز وهو غير لازم فله الترك متى شاء لانه جعل وكذلك اذا قال له ما لقطت فلك نصفه أو ما جنت فلك نصفه أو انفضه كله ولك نصفه بخلاف ما انفضت أو حركت أو ذريت أو عصرت فلك نصفه والفرق أن الحصد وما معه من مقدوره بخلاف النقص والعصر والتخريك ومحل المنع في النقص اذا كان باليد وأما اذا قال له ما انفضت بالعصا فلك نصفه فهو جائز كقوله وما حصدت فلك نصفه على ما قاله ابن العطار (ص) واجارة دابة لكذا على أن استغنى فيها حاسب (ش) عطف على فاعل جاز أي وكذلك تجوز الاجارة اذا قال المكثرى للمكرى أنا آخذ دابتيك إلى المدينة مثلاً بدينار وان وجدت حاجتي في أثناء الطريق رجعت وحاسبتك بنسبة ما سرت عليها اذا لم ينقصه الاجرة والا فلا ترددها بين الساقية والتمنية فلو قال له آخذها إلى المدينة بدينار وأما بلغت من الأرض بعد ذلك فيحسب له الجاز بالمرور بالمسافة ولا مفهوم لدابة بل السفينة والدار كذلك والظاهر أنه يصدق أنه استغنى عنها في الموضع الفلاني لونه زرعها وقال له لم تستغن أصلاً أو استغنيت في الموضع الفلاني لموضع آخر بعيد لانه أمين وقوله فيها أي في المسافة المدلول عليها بقوله لكذا اذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية اذ هي تستلزم المبدأ وهو من موضع العقد فلم يلزم عود الضمير على غيره مذكور (ص) واستجار مؤجر (ش) المصدر مضاف إلى مفعوله ومؤجر بفتح الجيم وهو أعم مما قبله والمعنى أن العين المستأجرة دابة أو عبداً أو غير ذلك يجوز اجارتها لمن استأجرها ولغيره مدة تلي مدة التواجد وفيه تكرار مع قوله وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وان اغيرك لالزوع بها بل هو أتم مما هنا (ص) أو مستثنى منفعته (ش) كان يبيع شيئاً ويستثنى منفعته مدة معينة تبقى فيها الرقبة غالباً فلا يشتري أن يواجرها مدة بعد المدة المستثناة ليقبضها المستأجر بعدها والمدة المستثناة صرح المؤلف بأنها عام في الدار وسنون في الأرض وصرح في الدابة بجواز استثناء ثلاثة أيام لاجتماعه وكره المتوسط ثم ان قوله واستجار مؤجر عطف على فاعل جاز وقوله أو مستثنى عطف على مؤجر وقوله منفعته هو مرفوع على أنه نائب الفاعل يستثنى اذ هو اسم مفعول (ص) والنقد فيه ان لم يتغير غالباً (ش) الضمير المحرور بالحرف يرجع للشيء المستأجر وللشيء المبيع المستثنى منفعته ولم يقل فيهما بضمير التثنية لان العطف بأوفتجوز المطابقة وعدمها والمعنى أنه يجوز النقد فيما ذكر اذا كان لا يتغير في الغالب قبل تسليمه لمن استأجره أو لمن اشتراه أي بان كانت الرقبة يؤمن بقاؤها

لغير صاحب البناء حيث وقعت الاجارة ابتداءً بجرة المثل كما سيأتي (قوله وهو أعم) لانه شامل للدابة وغيرها (قوله وفيه تكرار) ووجه كونه تكراراً أن المؤجر المذكور هنا شامل لما اذا كان أرضاً أو غيرها لكن المكرر انما هو الثاني لا الاول (قوله وأرض سنين) حاصله أن أرضاً كثره في السنين الماضية لذي شجر بها فيجوز كراؤها سنين مستقبلة لمن اكرها في السنين الماضية وغيره (قوله بل هو أتم مما هنا) ولعل وجه الاتية من حيث بيان أن محل الجواز اذا كان لذي شجر لا لذي زرع (قوله وسنون في الأرض) أي عشرة كما يأتي للمؤلف صريحاً (قوله وصرح في الدابة) والعبد كالادابة على ما عليه ابن الحاجب (قوله أولن اشتراه) المناسب أن يقول قبل تسليمه لمن استأجره من مؤجره أو قبل تسليمه للمستأجر من المشتري للشيء المستثنى منفعته وعدم

والحاصل أن عجم جعله شرطاً في جواز اجارته أي أن شرط جواز اجارة كل من المؤجر والمستثنى منفعته مدة تلي مدة التواجر الاول وتلي مدة الاستثناء أن لا يتغير كل منهما في مدة الاجارة الاولى ومدة الاستثناء غالباً وهذا صادق بما يغلب على الظن بقاؤه بحاله ما فيهما وفيما سأتى فيه احتمال بقائه وتغيره والا اول يجوز فيه العقد والنقد والثاني لا يجوز النقد واختلاف هل يجوز العقد أم لا وهذا جعله شرطاً في النقد وهو مشكل بالنسبة لما يحتمل بقاؤه وتغيره على السواء فإنه في هذه لا يجوز النقد فيه باتفاق انتهى وشارحنارجه الله لما جعله شرطاً في النقد احتاج الى أن يقيده بقوله أي بان كانت الرقبة يؤمن بقاؤها وعدم تغيرها فلم يجعل المصنف على ظاهره الشامل لصورة التساوى (قوله ولم يجوزوا ذلك في الحيوان الا في المدة القصيرة كعشرة أيام) هذا في الحيوان الرقيق لا في دابة الانتفاع بها ركو بأوجلا أو علفان هذا سياتى في قول المصنف وركوبها الثلاث (١١) لاجعة وركه المتوسط الخ (قوله وان لم يسم ما يخص كل سنة) فلو كانت سنة تخالف

وعدم تغيرها ولذا أجازوا اشتراط النقد في العقار على أن يقبض الى سنين ولم يجوزوا ذلك في الحيوان الا في المدة القصيرة كعشرة أيام (ص) وعدم التسمية لكل سنة (ش) يعني أنه يجوز للشخص أن يستأجر الرقبة سنين معلومة باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل سنة من الاجرة كما يجوز له أن يستأجر الرقبة مدة سنة باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر من الاجرة (ص) وكراء أرض لتخذ مسجد امددة والنقض له اذا انقضت (ش) يعني وكذلك يجوز كراء الارض لمن يتخذها مسجداً امددة لا جارة اذ لا يشترط في الحبس التأييد كما يأتي فاذا انقضت مدة الاجارة رجعت النقص له أي لمن بناء يفعل به ما شاء وترجع الارض لمالكها فلو أراد المالك بقاء البناء في أرضه على حاله حبساً لم يجز بانيه على ذلك ولو أراد بانيه بقاءه على حاله حبساً لم يجز مالك الارض على ذلك بخلاف ما اذا استحققت الارض بعد بنائها مسجداً لله فان النقص لا يكون لبانيه ويلزمه أن يجعله في مسجد آخر لله لان الباني خرج عنه الله على التأييد (ص) وعلى طرح ميتة (ش) يعني وكذلك تجوز الاجارة على طرح الميتة والدم وما أشبه ذلك وأما على جعلها للانتفاع بها فلا يجوز ولذا لم يقل المؤلف على حل ميتة وقوله وعلى طرح ميتة متعلق بمحذوف معطوف على جازوا التقدير واستجار على طرح ميتة واغتفر عمل المصدر محذوفاً ليكون المعمول جاراً ومحجوراً على ما فيه واحتجنا بذلك لانه ليس في اللفظ ما يصلح لان يعطف هذا عليه (ص) والقصاص والادب (ش) يعني وكذلك تجوز الاجارة على القصاص ومعناه أن من وجب له قصاص على شخص وثبت عند الحاكم وأسلم لمستحقه فإنه يجوز له أن يستأجر من يقتص له من غيره وكذلك يجوز له أن يستأجر شخصاً يؤدب له ولده أو عبده واحترز بالقصاص مما لو استأجره على أن يقتل له رجلاً ظلماً أو غير ذلك من المحرمات فإنه لا يجوز فان نزل ذلك وفعل فعله القصاص ولا أجر له كما سأتى في باب أحكام الدماء (ص) وعبد خمسة عشر عاماً (ش) أي أنه يجوز اجارة العبد خمسة عشر عاماً أي بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحدا جارتها سنة الا أن يكون في سفر فغاية ذلك الشهر وقال فيها لا بأس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأساً والدار أين أي ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الاجرة فيه بشرط ابن يونس تجوز اجارة الدار ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لانها مأمونة وبعبارة

للمسجد بل المدار على حبس كما قد تقدم التنبيه عليه (قوله فلا يجوز) أي ولو لنفع كلابه كذا قرر (قوله وثبت عند الحاكم) لكن بشرط عدالة الحاكم وان لم يعلم عدالة الشهود أو علم بعدالة الشهود وصحة ذلك وان لم يكن الحاكم عادلاً بل جائراً في غير هذه النازلة (قوله يؤدب له ولده أو عبده) ويصدق الاب والسيد في أن الولد والعبد فعلاً ما نوجب الادب وهذا بالنسبة للعبد مطلقاً والولد ان كان صغيراً وأما الولد الكبير فلا بد من الثبوت (قوله وعبد خمسة عشر عاماً) الحكمة في أن المدة في العبد أكثر من المدة في الدابة أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر بحال نفسه بخلاف الدابة لا يتأق في هذا ذلك فيؤدي ذلك الى اتلافها (قوله فغاية ذلك الشهر) وجد عندى ما نصه أي ما عدا السنة (قوله لانها مأمونة) أي غالباً وأما لو كانت الدار غير مأمونة فإنه يجوز كراؤها تلك المدة بغير شرط النقد ومثلها في التفصيل الارض وكونها مأمونة الرى وحاصل ما يستفاد مما تقدم من كلام عجم أن الامن أي غلبة ظن الامن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الامر ين تسوغ القدوم على العقد دون النقد وأما غلبة ظن عدم الامن فلا يجوز عقد ولا نقداً

للمسجد بل المدار على حبس كما قد تقدم التنبيه عليه (قوله فلا يجوز) أي ولو لنفع كلابه كذا قرر (قوله وثبت عند الحاكم) لكن بشرط عدالة الحاكم وان لم يعلم عدالة الشهود أو علم بعدالة الشهود وصحة ذلك وان لم يكن الحاكم عادلاً بل جائراً في غير هذه النازلة (قوله يؤدب له ولده أو عبده) ويصدق الاب والسيد في أن الولد والعبد فعلاً ما نوجب الادب وهذا بالنسبة للعبد مطلقاً والولد ان كان صغيراً وأما الولد الكبير فلا بد من الثبوت (قوله وعبد خمسة عشر عاماً) الحكمة في أن المدة في العبد أكثر من المدة في الدابة أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر بحال نفسه بخلاف الدابة لا يتأق في هذا ذلك فيؤدي ذلك الى اتلافها (قوله فغاية ذلك الشهر) وجد عندى ما نصه أي ما عدا السنة (قوله لانها مأمونة) أي غالباً وأما لو كانت الدار غير مأمونة فإنه يجوز كراؤها تلك المدة بغير شرط النقد ومثلها في التفصيل الارض وكونها مأمونة الرى وحاصل ما يستفاد مما تقدم من كلام عجم أن الامن أي غلبة ظن الامن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الامر ين تسوغ القدوم على العقد دون النقد وأما غلبة ظن عدم الامن فلا يجوز عقد ولا نقداً

(قوله ولا شيء أحسن من قول المؤلف الخ) هذا يفيد أنه يستغنى به عن هذا لأن حاصله أن شرط جواز النقد أن يكون الغالب عدم التغيير هذا هو المراد من قوله أن لم يتغير غالبا (قوله فليست هذه مكررة) أقول إذا كان شرط النقد أن يكون عدم التغيير غالبا وأما لو استوى الأمر أن فلا يجوز شرط النقد إذ ينظر حينئذ للغالب في تلك الأشياء في المدة المستأجرة هل عدم التغيير أو استواء الأمرين أو غير ذلك فحينئذ لا يتقيد الأمر في العبد بخمسة عشر عاما لجواز أن يكون الغالب في العشرة الأعوام عدم التغيير في بعض العبيد وما زاد لا يكون كذلك فلا يجوز شرط النقد إلا في العشرة لا أز يدو حينئذ فيكون الأولى حذف قوله وعبد خمسة عشر عاما لأن المرجع للضابط المتقدم وكذا يقال في غير العبد (١٣) (قوله فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل) مثال الأول أن يستأجر على الخياطة

يوما مثلا ومثال الثاني أن يستأجر غني أن يحيط ثوبا معيناً وكلاهما جائز (قوله خلافاً لتردد البساطي) فالساطي وجه الله ترددها مثلاً راجع ليوم وخياطة أو خياطة فقط هذا حاصله فعلى ما قاله الشارح نقول الشهر والجمعة والسنة كالיום والخبيصة وما أشبهها من الأشياء المعينة كخياطة ثوب (قوله وتساوي) أي وأما لو زاد الزمن على العمل فيجوز وهذا ما ذهب إليه ابن عبد السلام وقوله أو مطلقاً وهذا ما ذهب إليه ابن رشد والحاصل كما قال اللقائي أنه لا يمكن تحصيله على طريقة ابن عبد السلام بتمامها ولا على طريقة ابن رشد بتمامها ولا على الطريقتين لأنه انما يشترط ما يتردد لا بخلاف ثم نقول وعلى القول بالفساد له أجرة مثله باللغة ما بلغت زادت على ما سماه له أم لا عمله في يوم أو أكثر وأما على القول بالصحة فإن عمل في الزمن الذي عين له فله المسمى وإن عمله في أكثر فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذي سماه له فإذا قبل خمسة مثلاً فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذي عمل فيه فإذا قبل أربع حظ فيه من المسمى خمسة لأنه لم يرض بدفع الأجرة التي

وينظر للصغير والكبير والشيخ والهرم والدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة ولا شيء أحسن من قول المؤلف والنقد فيه أن لم يتغير غالبا أي وليس معناه أن كل عبد يستأجر خمسة عشر عاما وبعبارة ثم إن الكلام السابق في النقد أي وجاز النقد فيه أن لم يتغير غالبا كان عبداً أو غيره والكلام الآن في مدة الأجرة فليست هذه مكررة مع قوله والنقد فيه (ص) ويوم أو خياطة ثوب مثلاً (ش) يعني أن الأجرة يجوز أن تحدد بزمن كيوم أو شهر أو عام أو تحدد أيضاً بعمل كخياطة ثوب أو جبة وما أشبه ذلك من الأشياء المعينة ولهذا قال المؤلف مثلاً لنبيه على أن الجواز ليس مقصوراً على المثالين المذكورين وبعبارة ويوم بالجر عطف على المثال أي واستأجر يوم ويصح أن يكون عطفاً على طرح أي وعلى يوم يعمل فيه وعليه اقتصر بعض أي أن العمل المستأجر عليه إذا كان صنعة فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل وقوله مثلاً يرجع ليوم وخياطة وثوب وهو ما يستفاد من كلام المؤلف في التوضيح خلافاً لتردد البساطي ومثلاً مفعول مطلق أي أمثل لك مثلاً (ص) وهل تفسدان جمعاً وتساوياً أو مطلقاً خلاف (ش) يعني أنه إذا قال له خط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم فجمع بين الزمان والعمل في عقد ففيه خلاف فقيل تفسد إذا كان الزمان مساوياً للعمل وحكي ابن رشد عليه الاتفاق وذكر ابن عبد السلام أنه أحسن مشهورين والآخر عدم الفساد ولم يذكر المؤلف المشهور الثاني لقوة الأول لموافقه لما حكي فيه ابن رشد الاتفاق وإذا كان الزمن أوسع من العمل جاز عند ابن عبد السلام اتفاقاً ويمنع عند ابن رشد على المشهور وإلى ما ذهب إليه ابن رشد أشار بقوله أو مطلقاً وقوله خلاف حقه أن يعبر بتردد وكلام المؤلف في الاستصناع وأما إذا قال له استأجره على بيع هذا الثوب في هذا اليوم فإنه جائز اتفاقاً كما نقله المواق في الجعل عند قوله بلا تقدير زمن والفرق خفة الغرر في البيع دون الاستصناع أي أن تبسّر البيع في ذلك الزمن أقوى من تبسّر الصنعة في ذلك الزمن (ص) وبيع دار لتقبض بعد عام أو أرض لعشر (ش) لما قدم أن الشيء المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته عند عقد أجرة أو بيعه شرعاً هنا في الكلام على مقدار المدة التي يجوز استثناءها فبميز أن في الدار سنة وفي الأرض عشر سنين فيجوز للإنسان أن يبيع داره ويستثنى منفعته سنة ثم يقبضها المشتري بعد ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع أرضه ويستثنى منفعته عشرة أعوام ثم يقبضها المشتري بعد ذلك لقوة الأمن وأما الحيوان فإنه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام لسرعة التغيير فيه ﴿ تنبيه ﴾ ضمان الدار في مدة الاستثناء من المشتري لقوله وضمن بالعقد ويدل له ما يأتي في مسئلة بيعها

واستثناء

سماها الأعلى العمل في الزمن الذي سماه (قوله جاز عند ابن عبد السلام اتفاقاً) أي كنهه أن نقص

(قوله أي أن تبسّر الخ) العمل وجه التبسّر أنه يحصل في جزء لطيف من الزمن وإن لم يكن في القدرة لجواز أن لا يبيح مشترى ولو كان المنقول أن الحكم سواء في جريان الخلاف (قوله وبيع دار لتقبض الخ) ليست هذه المسئلة من باب الأجرة وإنما حقه أن تذكر في باب البيوع وأجيب بأنه جرى الخلاف في المشتري هل هو مبيع أو مشتري فكان البائع باع الجميع ثم اشترى المنفعة تلك المدة وهذه أجرة ومثل البيع الأجرة (قوله فإنه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام) هذا في دابة غير الركب وبما سيأتي في التقيد بالثلاثة ففي دابة الركب كذا أفاد بعض شيوخ شيوخنا ولكن سيأتي أن قوله فيما سيأتي واستثناء ذكرها الثلاث لا جمعة ليس المراد دابة

الر كوب فقط بل دابة الانتفاع أعم من أن تكون للركوب أو العمل فالصواب أن العشرة في الحيوان الرقيق والثلاث في دابة أعم من دابة الر كوب أو دابة العمل (قوله وان كان غير ممنوع) يشمل الجائز (١٣) والمكروه (قوله واسترضاع) محل الرضاع عند

الابوين حيث لا عرف الا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الاب وضية لا يرضع مثلها عنده فذلك لها (قوله في كف غسل خرقه) دخل تحت الكاف جميعه أي غسله بالماء الحار ودفق ريحانه وربطه في تحتة وجهه (قوله ولو كان الرضيع محرم الاكل) كبحش صغير أو مهر صغير أو غيرهما فالولد الصغير اذا لم يجد أمه ترضعه يرضع على الحارة قاله شيخنا عبد الله (قوله فيجوز أن تنكرى له حارة) وأما بقرة فلا يجوز لما فيه من ضياع المال بغير وجه شرعي (قوله وطريقة اللخمي ضعيفة) أقول اذا تأملت ما تجدها موافقة ونصه ما يحتاج اليه الولد من ربحان أو زيت أو غسل خرقه غير داخل في الاجرة الا أن تكون العادة أنها في مالها فان لم يكن عرف فليس عليها غير الارضاع الا بشرط (قوله لما يلحقه من الضرر) أي بتشاغلها عنه خصوصا اذا كانت خادمة عليها (قوله ليس لايها فسحها) أي ولا يتظر لما حصل له من المضرة ومقابل ذلك أنه الفسخ (قوله حيث حصل الضرر) أي أو تحقق الضرر (قوله هذا اذا كانت عالة) أي وليس لزب الطفل الزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت مع الاولى التي مانت لكثرة منه حال عدم رضاعه كل يوم (قوله وعارضها الخ) المعارضة باعتبار تقييد عبد الحق (قوله والجواب

واستثناء ركوبها الثلاث لاجعة وكره المتوسط من أن ضمها فيها اذا كان الاستثناء ممنوعا من البائع لانه يبيع فاسدا لم يقبض وان كان غير ممنوع فن المبتاع وقوله أو أرض معطوف على دار المعمول لبيع وقوله لعشر أي الى عشر أو بعد عشر وعلى كل فهو عطف على بعد عام المعمول لتقبض فهو من باب العطف على معمولين عاملين مختلفين وهو لا يجوز على الصحيح الا أن تجعل أو بمعنى الواو والمعطوف محذوف تقديره أو يبيع أرض (ص) واسترضاع والعرف في كف غسل خرقه (ش) يعني وكذلك تجوز الاجارة على الاسترضاع للطفل لنص القرآن وللضرورة الداعية الى ذلك وان كان اللبن عينا فلا يدخل في قوله الا في بلا استيفاء عين قصدا وسواء كانت أجرة الطئر نقدا أو طعاما ولا يكون من باب بيع الطعام بالطعام الى أجل للعلة السابقة ولو كان الرضيع محرم الاكل فيجوز أن تنكرى له حارة ترضعه للضرورة ويعتبر العرف في كف غسل خرقه ان كان على أبيه أو على المرضعة وقوله والعرف كلام مستأنف أي واعتبر العرف الخ أو والعرف معتبر في كذا ويحتمل أن يكون معطوفا على فاعل جاز والمذهب أنه اذا لم يكن عرف على أبيه وطريقة اللخمي ضعيفة فلو قال وغسل خرقه على أبيه لا يعرف ليس استفاد منه أنه على أبيه اذا لم يكن عرف لكان أحسن (ص) ولزوجها فسحها ان لم يأت (ش) يعني أن المرأة اذا أجزت نفسها للرضاعة بغير إذن زوجها فله أن يفسخها لما يلحقه من الضرر وسواء كان له ولد أم لا وله أن يجيزه فلو لم يعلم زوجها بذلك الا بعد أن طلقها فليس له فسحها والمذهب أن الشريعة اذا أجزت نفسها للرضاع ولد غيرها أن الاجارة لازمة لها ليس لايها فسحها (ص) كاهل الطفل اذا جلت (ش) التشبيه في فسح الاجارة والمعنى أن الطئر المستأجرة للرضاع اذا جلت فلا هل الطفل أن يفسحوا الاجارة لان لبنها يضر بالطفل ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت أكلت الاجرة لم تحسب عليها لانه تطوع بدفعها لها قاله ابن عبد السلام وبعبارة كاهل الطفل اذا جلت لانه مظنة الضرر والخوف وما يأتي من قوله وجعل طئرا عطف على ما يفسخ به الاجارة محله حيث حصل الضرر بالفعل قبل انما عبر بأهل الطفل دون الولي ليكون شاملا للام أيضا (ص) وموت احدي الطئرين (ش) يعني أنه اذا استأجر طئرين معا في عقد واحد لرضاع طفل فماتت احدها فالثانية فسخ العقد ولها أن ترضى برضاع الطفل وحدها وأما ان استأجر واحدة بعد أخرى فماتت الثانية فالرضاع الاول لازم كما كانت وأما ان ماتت الاولى فعليه أن يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة قال عبد الحق هذا اذا كانت عالة حين اجارتها أنها ثانية والا لزمها قاله جديس وعارضها أبو محمد السطى بقوله في الجملة اذا أخذ جيل بعد جيل والثاني عالم بالاول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الطئر فالجواب أن الكفيل الثاني دخل على جميع المال والطئر الثانية انما دخلت على القيام بنصف مؤنة الولد (ص) وموت أبيه ولم تقبض أجرة الا أن يتطوع به امتطوع (ش) يعني وكذلك للطئر أن تفسخ عقد الاجارة اذا مات أبو الطفل والحال أن الطئر لم تقبض أجرها قبل موت الابير يدوم يترك ما لا الا أن يتطوع بمتطوع بدفع الاجرة للطئر فانه لا كلام لها في فسح الاجارة بل هي لازمة لها الى تمام عقد الرضاع وأما ان كانت قبضتها قبل موته فلا كلام للورثة عليها والاجارة لازمة لها وترجع الورثة على الطفل بما يخصهم من الاجرة (ص) وكظهور مستأجر

الخ) وجواب آخر أن الضمان معروف بخلاف الاجارة فانها من قبيل البيع وهو مبني على المشاحة (قوله وترجع الورثة الخ) أي فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما رضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بينه وبين الام

عند موت الصبي مع أنه يختص به الأب فيرجع ببقية على الصبي وحمل كونهم يتبعون الصبي حيث لم يعلم أن الأب انما قدم بوضع جميع الاجرة خوفاً أن يموت الأب فلا يتبعون الصبي بشئ من باقيها لان ذلك هبة من الأب (قوله فليس للمستأجر أن يفسخ عن نفسه) أي ولو رضى المستأجر أن يعطى الا كول الطعام الوسط وأبى الاجل من ذلك فليس للمستأجر جبره على ذلك قاله البساطي (قوله لان النكاح مبني على المكارمة) أي وأما البيع (١٤) فبني على المشاحة والاجارة من باب البيع ومقتضى الفرق المذكور الخيارات

عند مبيع ظهراً كولا ولكن أقي الناصر بعدم رده لانهم لم يعدوه من عيوب المبيع وفيه نظر لان المصنف لم يحصر عيوب المبيع بل قال وبما العادة السلامة منه ثم ذكر أمثلة بالكاف تدل على عدم الحصر (قوله وهو حال من المضاف اليه) أي وليس مفعول ظهور لانه لازم (قوله ومنع زوج رضى الخ) مفهومه أن السيد لا يمنع والعلة تقتضي استواءهما كذا قال عجب ولكن جزم اللقائي باستواءهما (قوله بخلاف لا يصح فيهما) أي في التعميم فانه يقول لا بد من حصول الضرر أو اشتراط عدم الوطاء (قوله ولا يستتبع حضنة) أي لا يلزمها حضنته لزادتها على المعقود عليه (قوله لمن يكون) خبر مقدم وقوله ما أخذت مبتدأ مؤخر (قوله فوقع الحكم) أي حكم القضاة (قوله الاشياء الباطنة) كالجن والطبخ وحاصل كلام أهل المذهب أن الذي يملكه الزوج من زوجته انما هو الانتفاع فان استحققت صداقاً في وطاء اكراما أو شبهة كان لها الاله (قوله وحمل الشارح الخ) أي لانه قال يعني اذا باعه سلعة على أن يبيعها ويتجر بثمنها (قوله أحدها أن يكون الثمن

أو جرباً كاه أو كولا (ش) التشبيه فيما للمستأجر فيه فسخ الاجارة والمعنى أن من استأجر أجرباً كاه فظهر أنه أ كولا فله أن يفسخ الاجارة عن نفسه لانه كعيب ظهر به الا أن يرضى الاجرباً كل وسط فليس للمستأجر أن يفسخ عن نفسه وأما الزوجة تظهراً كولة فان النكاح لا يفسخ بذلك وعليه كفايتها لان النكاح مبني على المكارمة ومستأجر اسم مفعول وجلة أو جرباً كاه صفقة وقوله أ كولا صيغة مبالغة فقد استغنى عن قول ابن يونس خارجاً عن عادة الناس في الاكل وهو حال من المضاف اليه ووجد شرط المسئلة وهو كون المضاف هنا صالحاً للعمل في الحال لان ظهور مصدر (ض) ومنع زوج رضى من وطاء ولولم يضر (ش) يعني أن الزوج اذا رضى لزوجته أن توجر نفسها للرضاع وفعلت فان الاجارة تلزمها ولو كانت شريفة لا يلزمها رضاع ولدها وينع الزوج حينئذ من وطئها وسواء كان وطؤه يضر بالطفل أم لا وسواء اشترط ذلك عليه أم لا خلافاً لا يصح فيهما فلو تعدى ووطئ فهل تفسخ الاجارة أم لا قولان قيل لاهل الطفل الفسخ وقيل ليس لهم الفسخ (ص) وسفراً كان ترضع معه غيراً ولا يستتبع حضنة كعكسه (ش) بالجر عطف على وطاء والمعنى أنه كما يمنع من وطئه زوجته المستأجرة للرضاع باذنه كذلك يمنع من السفر به حينئذ وان كان ذلك بغير اذنه فله أن يفسخ الاجارة ويسافر بها وكذلك تمنع الظئر من أن ترضع مع الطفل غيره ولو كان بها كفاية لغيره لان أهله اشترى جميع لبنها الا أن يكون معها ولدها ولرضيع حال العقد فانما الاتمعه من رضاعه معه لانه حينئذ بمنزلة الشرط ومن استأجر امرأة ترضع ولدها لا يلزمها أن تحضنه وكذلك من استأجرها على حضنته لا يلزمها أن ترضعه ان لم يكن عرفاً أو شرطاً والاعمل به ففاعل يستتبع ضمير يعود على الاسترضاع السابق (تنبية) وأما سفر الابوين بالولد فليس لهما أخذ الولد الا أن يدفع الى الظئر جميع الاجرة كافي المدونة واذا أجزت المرأة نفسها بغير اذن زوجها ولم يعلم الا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت في اجرة رضاعها فوقع الحكم بان ما مضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الاجارة فيما يسبق قبل ولا حجة للزوج بانه ملك منافعه اقباعها بغير اذنه لانه ليس له عليها الامتياز الاشياء الباطنة كما قاله المشدالي (ص) وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف (ش) هذا عطف على فاعل جاز وصورتها شخص باع سلعة لاخر تساوى مائة وخمسين مثلاً بمائة على أن يتجر له سنة فال الامر أن ثمن السلعة مائة دينار وعمله سنة فيها وحل الشارح في الصغير والوسط معترض ولجواز المسئلة شروط ثمانية أحدها أن يكون الثمن معلوماً الثاني أن يكون العمل الى أجل معلوم الثالث أن يعين النوع الذي يتجر فيه الرابع أن يكون موجوداً في السنة الخامس أن يحضر الثمن ليخرج من ذمته الى أمانته لتلايدخله سلف جرم منفعة لانه دين في الذمة فيخاف أن يكون قصداً أن يؤخره ويزيده فيه السادس أن يكون مدير الان المحتكر انما يبيع اذا غلت السلع وذلك يؤدي الى الاجل المجهول السابع

معلوماً هذا يفهم من تعلق التجارة به لان التجارة لا تكون الا بثمن معلوم (قوله الثاني أن يكون الى أجل معلوم) أخذه من قوله سنة أو سنتين أو أكثر (قوله أن يعين النوع الذي يتجر فيه) وذلك لان التجارة من جلة الثمن ولا بد من علمه وذلك لان ما يتجر فيه من الانواع يختلف موثته بالنقل والخفة فبعضها أشق من بعض (قوله الرابع أن يكون موجوداً في السنة) هذا من جعل الفعل مضارعاً للمقتضى للتجدد شيئاً فشيئاً فيقيد أنه موجود في جميع السنة ويقيد أنه مدير كما هو الشرط (قوله أن يحضر الثمن) أي وأن يشهد على ذلك هذا مأخوذ من حيث ان الاضافة في غنم العهد الحضورى فهو في قوة قولنا هذا الثمن الحاضر فيفيد بذلك المعونة اشتراط

الاشهاد (قوله أن يشترط الخلف) هذا مصرح به والمشتراط البائع لما له في ذلك من الغرض وبعض الشيوخ فهم أن المشتراط انما هو المشتري لان المشتري له في الشرط فائدة وهي عدم الرجوع عليه بشئ على تقدير تلف شئ من الثمن وقول الشارح لانه يؤدي الى الغرر يفيد أن الشرط من كل منهما لانه يفيد أنه لحق الله تعالى ثم ان ذكر الشرطية يفيد أنه لو جرى عرف به لا يكفي عن شرطه ثم اذا حصل شرط الخلف وحصل تلف البعض ورضي رب السلعة بالتجر بما بقي جاز (قوله أن لا يتجرله في الربح) هذا مستفاد من جعل التجارة من جملة الثمن ولا بد من علمه والربح ليس معلوماً وقيد ابن عرفة ذلك بما اذا لم يكن الربح في مدة الاجارة متقارباً والاجاز (تنبيهه) لو اختلف الحضور فالربح والخسارة على المشتري ويرجع البائع عليه بقيمة ثمنه (١٥) لان تجارة سنة من جملة الثمن فيما اذا كان الثمن مائة

وقيمة التجرة خسون فيرجع بثلاث قيمة سلعة زائدة على المائة ان فأت السلعة فان كانت قاعة فهل يرجع شريكاً بثلاثها أو بثلاث قيمتها فيه نظر ومثل ذلك اذا حضر الثمن ولم يشهدوا اذا شرط عليه التجرة بالربح فالربح للبائع والخسارة عليه والعامل أجرم مثله وترد السلعة ان كانت قاعة فان كانت مضت بالقيمة (قوله وهو واضح) وهذا يفيد أنه لا يلزم البائع الخلف أي وصورة المسئلة أن العقد وقع على شرط الخلف ولا يلزم من شرط الخلف عند العقد أنه يلزمه بعد ذلك الخلف قررره شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله ثم اطلع على عيب) أي بعد مضي نصف سنة وهو يتجر في المائة هذا هو المراد لأن المراد أنه ترك التجرة نصف سنة (قوله في السنة الاشهر الماضية) أي لانه كشف العيب أنه لا يلزمه الا بتجارة الخمسة وسبعين لا بالمائة (قوله لم يجز) أي فالحقد فاسد وله أجره مثله كما يأتي (قوله وسواء الخ) أي فالحقد صحيح على كل حال (قوله فان امتنع رب الماشية من الخلف) أي بعد

أن يشترط الخلف والأدنى الى الغرر الثامن أن لا يشترط أن يتجرله في الربح لان الربح مجهول قال عبد الحق واذا التجر بالمائة فنقصت في خلال السنة فلا يباع أن يزيد تمام المائة ليتجر فيها المشتري ولا كلام له انتهى وهو يفيد أنه لا يلزم البائع الخلف وهذا واضح سواء وافقه المشتري على ذلك أو طلب الخلف لانه لاحق له في الربح ثم قال عبد الحق أيضاً ولو استحققت السلعة المشتراة وقد التجر المشتري بعض السنة كان له أجر المثل فيما تجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخسارة في المائة التي يتجر بها للبائع وعليه فلزم يتجر المشتري بالمائة الانصف السنة ثم اطلع على عيب في السلعة التي اشترى وقد فأت بقيمة العيب قد وجبت له فان كانت قيمة العيب تنقصها الربع يرجع مشتري السلعة على البائع بربع المائة وهي خمسة وعشرون ويرجع أيضاً بربع قيمة الاجارة في السنة الاشهر الماضية ويتجر في السنة الاشهر الباقية بخمسة وسبعين ديناراً لانه يحيط عنه ربع ما استؤجر له ولو اطلع على العيب قبل أن يتجر في شئ وقد فأت السلعة وكان العيب ينقصها الربع كما ذكرنا فانه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين في السنة التي استأجره يتجر له بها (ص) كغنم عينت (ش) هكذا الصواب كما في نسخة ابن غازي ليوافق نص المدونة والمعنى أنه يجوز للشخص أن يستأجر شخصاً برعي له غنماً بعينه سنة باجرة معلومة بشرط أن يشترط في العقد أن ملات من الغنم أو ماتت منها أو خلفه فان لم يشترط الخلف في العقد لم يجز فان امتنع رب الماشية من الخلف قيل للراعي اذهب بسلام و يأخذ جميع الاجرة (ص) والافله الخلف على أجره (ش) أي والابان كانت الغنم غير معينة فللراعي الخلف بالقضاء على رب الماشية فيما هلك منها الى تمام عمله وسواء اشترط الراعي الخلف عند العقد أو لم يشترطه فان امتنع رب الماشية من الخلف قيل للعامل اذهب بسلام و يأخذ جميع الاجرة وفي بعض النسخ كغنم لم تعين ويمكن تصحيحها بجعل التشبيه في الجواز بدون قوله ان شرط الخلف أي وجاز بيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف كما يجوز الاستئجار على رعاية غنم لم تعين وقوله والأي بان عينت واللام في قوله فله الخلف على أجره بمعنى على والضمير عائده على المستأجر وهو الراعي وهو على حذف مضاف أي فعلى المستأجر شرط الخلف على أجره وهو رب الغنم فان لم يشترط الخلف فسدت الاجارة وله أجر مثله (ص) كراكب (ش) أي أن الراكب اذا تعذر ركوبه فان الاجارة لا تنفسخ ويلزمه أو ورثته ان مات أن يأتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الاجرة فهو تشبيه في الخلف أي كما يجب خلف الراكب اذا تعذر ركوبه ولا يفسخ الكراء لانه مما يستوفي به وحل الشارح أيضاً واضح

دخوله ثم على شرط الخلف ومات شئ منها أو تلف فان ربه ان لم يأت بالخلف يستحق الراعي جميع الاجرة (قوله والضمير عائده على المستأجر) أي بفتح الجيم (فرع) ليس للراعي أن يجعل مكانه راعياً آخر ولو برضاب الغنم ويضمن ولو كان مثله في الامانة قاله ابن حبيب وسحنون وقال ابن لبابة لا ضمان ان كان مثله انتهى (قوله فعلى المستأجر شرط الخلف) أي اشتراط الخلف أي يجب عليه اشتراط الخلف على ربه حتى يصح العقد فتدبر (قوله ويلزمه أو ورثته) سواء كانت الدابة معينة أم لا بخلاف موت الدابة فان كانت معينة ففسخ العقد والا فلا ثم لا يخفى أن هذا التقرر منطوق قوله لا في لابه فصارت مقر بالشارح ترجيح لعدم كره صريحاً فيما يأتي (قوله تعذر ركوبه) ومن ذلك الدابة المستكراة لعروس ترف عليها فيتعذر ركوبها فعلى وليها الكراء (قوله وحل الشارح واضح)

لو كانت بغير أرض الزراعة كالدرم فلا كلام في الجواز فان انقطع الماء الذي تدور به فهو عذريو جب فسخ الكراء فان عاد في بقية
المدة عاد الكراء وان اختلف في الانقطاع وعدمه فان تصادقا على وجود الماء في أول المدة وفي آخرها فالقول للكري والا فلا مكثري
(قوله وعلى تعليم قرآن) أي قراءته في المصحف من غير حفظ كالأوبعضا وكذا الحفظ حتى لا يتكرر معه قوله الا تي أو على الخذاق لان
المراد به الحفظ ولا يضر الخلط في الكلمتين (قوله من حيث هو) أي من حيث ذاته بقطع النظر عن كونه في شهر أو شهرين أو أكثر ثم
ان كونه على الخذاق جملة لكن اذا حصل الترتك فلا معلم بحسبه لان المتعلم انتفع كذا وجدت عندي في كتابي أيام الحضور على
الاشياخ (تنبيه) يفهم من قوله أو على الخذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أي الحفظ وكونه في شهر مثلاً وهو المشهور وقيل يجوز وعلى
الأول فالفرق بين ما هنا وبين تساوي القوايين فيما اذا جمعها وتساويها كما مر امكان مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقاً وتحريراً
وعدمه هنا بالادلة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحري ذلك (١٧) (قوله أن الفقه فيه حق وباطل) أي بناء على أن الحق

عند الله واحد وهو طر بقة
الاصوليين الراجحة والاحسن
أن يقال انما كره الأخذ عليه
لثاقل طائفة (قوله لا مفهوم له)
أي بل مثله مساناة أو مباومة أي
كل شهر يكذا أو كل سنة يكذا أو كل
يوم يكذا (قوله اما على الحال)
أي حال كون التعليم مشاهرة أي
ذا مشاهرة (قوله ومثل ذلك
الكتابة) أي كتابة القرآن فانها جائزة
والاجارة عليها جائزة (قوله أي
الاصرافة) أي فالضمير في قول
المصنف أخذها عائد على الخذاق
لا بالمعنى المتقدم وهو الحفظ بل
بهذا المعنى وهو الاصرافه فهو
استخدام ومحل أخذها ما لم يشترط
عدمها فيعمل به شيخنا عبد الله رحمه
الله (قوله وانها راجعة) قال البرزلي
وحكم القضاة فيها عندنا من دينار
الى دينار ونصف على المتوسط وإلى
الأقل فيمادونه وقدر الدينارين على
الملى إلى دينارين ونصف فان أخرج

يتوهم انه من كراء الارض أي أرض الزراعة بالطعام ويفهم من هذا أن المؤلف لو حذف
قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالاولى (ص) وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الخذاق
(ش) أي وكذلك تجوز الاجارة على تعليم القرآن كاه أو بعضه مشاهرة أو على الخذاق والمراد به
الحفظ من حيث هو وهو بالذال المجمة بخلاف الاجارة على تعليم العلم فانها مكروهة والفرق أن
الفقه فيه حق وباطل والقرآن حق لا شك فيه وان تعليم الفقه باجرة ليس عليه العمل بخلاف
تعليم القرآن وقوله مشاهرة لا مفهوم له منصوب اما على الحال أو على نزع الخافض أي على
المشاهرة وهو المناسب لعطف قوله أو على الخذاق عليه ومثل ذلك الكتابة (ص) وأخذها
وان لم تشترط (ش) يعني أن المعلم يأخذ الخذاق أي الاصرافه وان لم تشترط أي يقضى له بها
ولا حسد فيها وانها راجعة الى حال الاب في يسره وعدمه ويتطرق فيها أيضاً الى حال الصبي
فان كان حافظاً فتكون حذقته أكثر من الذي لا يحفظ ثم يحتمل أن يقرأ أو أخذها بالتحريك
على أنه فعل ماض أو بالسكون على أنه مصدر فعلى الاول يكون أخذها واجبة يقضى بها على
الاب وغيره من جرت العادة بأخذها منه اذا امتنع وان لم يكن شرط حيث جرى العرف بها
وهو قول سحنون وعلى الثاني يكون معطوفاً على فاعل جازق لا يفيد وجوب أخذها بل جوازها
وهذا لا ينافي أنه يقضى له بها حيث طلبها أو جرى العرف بها ولا أنها واجبة لان وجوبها
لا عليه ومحل الخذاقة من السور ما تقر به العرف مثلاً لم يكن وعم وتبارك والفتح والصفات
والعرف يختلف باختلاف الازمنة والامكنة (ص) واجارة ماعون كحذنة وقدر (ش)
يعني أنه يجوز اجارة ما ذكره والاولى أن يقول آله تليشمل نحو الغربال والمختل لان الماعون
الوعاء وانما نص على جواز اجارة ما ذكره كان مما يعرف بعينه أم لارد القول ابن العطار
ومن وافقه في منعهم كراء ما لا يعرف بعينه كقدور الفخار يغيرها الدهان بحيث لا تعرف
الا أن ينقش عليها (ص) وعلى حفر بئر اجارة وجعالة (ش) يعني أن المعاقدة على حفر البئر
جائزة لكن تارة تكون اجارة بان وصف له البئر وعين مقدار الحفر واذا انهدمت قبل تمام

(٣ - خرشي سابع) الاب ابنه قرب محلها لزمه وان بقي ماله بال كاسدس وتحوه سقطت ولو ترك المعلم التعليم وقد قرب محلها فلا
شيء فيها (قائده) لومات أو الطفل أو المعلم فلا يقضى بالخذاقة لانه ان مات الاب فقد وهب شيأ لم يحز عنه حتى مات وان مات المعلم
فهو هبة لمعين مات قبل وصولها اليه وينبغي أن يقيد هذا الاول بما اذا لم يشهد بها الاب على نفسه وعليه لو أشهد يقضى بها وأخذت
من تركه البرزلي بعينه (قوله وهو قول سحنون) مقابله لا يقضى بها عند جريان العرف وهو قول أبي ابراهيم (قوله ولا أنها واجبة) أي
ولا ينافي أنها واجبة فهو معطوف على قوله لا ينافي أنه يقضى بها والمعطوف محذوف كما قدرناه فتأمل (قوله باختلاف الازمنة) فقد يؤخذ
على شيخ مثلاً في بعض الازمنة دون بعض (قوله نحو الغربال والمختل) بضم الميم والحاء على غير القياس فهو من الالفاظ الخارجة عن
القياس كما أفاده شيخنا السيد محمد البليدي رحمه الله تعالى (قوله كان مما يعرف بعينه) كالوعاء المكتوب عليه مثلاً وقوله أولاً كالصحنون
التي لم يكن مكتوباً عليه ولم يميز بعلامة (قوله ومن وافقه) أي كان الفخار وابن قنوح (قوله يغيرها الدهان) أي لانه يغيرها الدهان والحاصل
أن مراده قدور الفخار مطلقاً معلا ذلك بأنه يغيرها الدهان (أقول) وقد يوجد عدم المعرفة وان لم يغير تغيراً يدهان (قوله واذا انهدمت)

هذا من تمام تصوير الاجارة وأما وصف البئر وتعيين الحفرة فلا بد منه في الاجارة والجمالة كما ذكره عجم وكذا يكون اجارة تارة اذا تلفظ بلفظ الاجارة ولا فرق بين أن يكون في الموات أو ملكك وتارة يكون جمالة اذا تلفظ بلفظ الجمالة أو قال لا أستحق الا بتمام العمل ولا يكون ذلك الا في الموات فان لم يتلفظ باجارة ولا بجمالة ولم يذكر كون الاستحقاق بالكل أو بالبعض فان كان في ملكك فيجوز ويحصل على الاجارة وأما ان كان في الموات فانظر هل يحصل على الاجارة أو الجمالة أو يكون العقد فاسدا (أقول) والظاهر حصوله على الجمالة ببقائه اذا تلفظ بلفظ الاجارة وذكر أن الاستحقاق لا يكون الا بالكل فهل يكون ذلك عقدا فاسدا أو تلفظ بلفظ الجمالة وذكر أن له بحسب ما عمل فهل كذلك يكون فاسدا (قوله والفرق) أي من جهة أخرى غير الفرق الاول (قوله وجلها ربه بانفسه لا يستحق شيئا) فيه نظرا لانه سيأتي في هذه الصورة أن له اجرة مثله فيما مضى (قوله بل ربما كان ذلك ضررا عليه) لانه يجوز أن يأخذها غاصب أو سارق (قوله أي يكره اجارة الحلبي) أي (١٨) ذهب أوفضة بذهب فيها أوفضة نقدا أو إلى أجل (قوله على أحد القولين) أي

العمل فله بحسب ما عمل وان انهدمت بعد الفراغ فله جميع الاجرة وتارة تكون جمالة فلا يستحق شيئا الا بتمام العمل والفرق بين الاجارة والجمالة أن الجمالة لا تكون الا فيما لا يحصل فيه نفع للجاعل حين الترتل لو ترك بخلاف الاجارة ولهذا لا يجوز أن يجاعله على حفرة بئر الا في الموات وبقولنا حين الترتل اندفع ما يقال قد صرحوا بجواز الجمالة على جبل خشبة مع أنه اذا تركها في أثناء الطريق وجلها ربه بانفسه لا يستحق شيئا وحينئذ فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغي أن لا تجوز الجمالة وحاصل الجواب أنه حين الترتل لم يحصل للجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضررا عليه فقوله اجارة أي في ملكك وغيره كالموات وجمالة في غيره لا في ملكك لانه يحصل للجاعل منفعة بالبئر اذا لم يتم العمل (ص) ويكره الحلبي (ش) أي يكره اجارة الحلبي والمراد به غير محرم الاستعمال كما يدل عليه التعليل للكراهة على أحد القولين وقد ذكرهما تت فقال وهل كراهته لنقصه وقد أخذ في مقابله نقدا أو ولائهم كانوا يرون أن اعادته زكاته خلاف وقد ذكره غيره أيضا وحل في كلام المؤلف يحتمل أن يكون مفردا فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وأن يكون جمعا فيكون بضم الحاء وكسر اللام (ص) كايجار مستاجر دابة مثله (ش) هذا من اضافة المصدر الى فاعله والمعنى أن من استاجر دابة لركوب يكره له أن يكرهها من مثله ليركبها وان وقع وضاعت لضمان عليه حيث كان مثله في خفته وأمانته فالتشبيه في الكراهة وكأنه عدل عن العطف الى التشبيه لاجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومثل الدابة الثوب وينبغي أن تكون المكنب مثل الثياب لاختلاف استعمال الناس فيها فلو أكرهاها لضمان على المكترى الاول في الثوب دون الدابة وهل الضمان ضمان تهممة فيزول مع البينة وهو الذي ينبغي أم لا وينبغي أن يكون محل الكراهة في كراهة الركب مالم يضطرر لذلك لتعذر ركوبه مثلا فان حصل ضرورة فلا (ص) أو لفظ مثله (ش) يعني أن اللفظ اذا استاجر دابة ليركبها يكره له أن يكرهها لفظ مثله ليركبها فان قيل هذا يستفاد من المعطوف عليه فافادته فالجواب أن هذا لما كان قد يتوهم فيه الجواز لكون رب الدابة دخل على اعطائها اللفظ فقد يتساهل فيها فنبه عليه لذلك وحينئذ فتقدير كلامه كايجار مستاجر دابة لغير ركب مثله أو لفظ مثله

وهو الثاني المشار له بقوله أولائهم كانوا يرون أن اعادته زكاته أي أن الحلبي المباح لازكاته فيه وعلاوا عدم وجوب الزكاة فيه بان اعادته لمن يتزين به هي زكاته واذا كان كذلك فصارت منفعة متعددة للاعارة فلا يكرى لان الكراء يكون في مقابلة منفعة فلم تؤد زكاته أي والشارع طلب زكاته التي هي الاعارة والحلبي اذا كان محرما لاشك أن فيه الزكاة (قوله وهل كراهته لنقصه) لما كان النقص غير محقق متفق لم يجزم بذلك (قوله أولائهم كانوا يرون) أي العلماء كما وجدته عندي (قوله وأن يكون جمعا) أقول وعلى أنه جمع فالمراد الجنس لأن الكراهة متعلقة بالجمع ومن ذلك يظهر أن الاولى ارادة الافراد أي جنس الحلبي (قوله ليركبها) احتراز عما اذا كترها للحمل فانه يجوز له أن يكرهها للحمل مثله كما يفيد ما يأتي (قوله فلو

أكرهاها) أي الذات المكتراة أعم من الثوب وغيره (قوله ضمان تهممة) أي لضمان عدا يضمن مطلقا قامت بينة أم لا (قوله مالم يضطر الخ) اعلم أن محل الكراهة حيث لم يؤثرها بحضرة ربه أو يؤثرها وارثه لموته بان يكون هو الذي أكرهاها من مورثه قبل موته ومحلها أيضا حيث جعل حال المكترى وأما ان علم منه الرضا فلا كراهة وان علم منه عدم الرضا فهل يكون كشرطه أن لا يكرى مثله فيفسد العقد لانه شرط مناقض لمقتضاه الا أن يسقطه أو ليس كالشرط فالعقد صحيح ويحرم عليه ذلك يحرم (قوله مالم يضطر الخ) لا يشترط الاضطرار بل متى بدت له الإقامة اضطرأ م لا ساغ له ذلك ففي المدونة ولو بدله من السفر أو مات أكرت من مثله انتهى (قوله أو لفظ مثله) اللام الداخلة على لفظ زائدة (قوله مثله) صفة لغير ركب أي أن غير اللفظ آجرها لغير ركب مثله (قوله أو لفظ مثله) أي أو آجرها لفظ مثله اشارة الى أن مثله الواقعة في المصنف صفة لموصوف محذوف أي لفظ مثله وعلى هذا فهو من عطف المعايير لا من عطف الخاص على العام لانه لا يكون باو وفي بعض النسخ أو ثوب بعثله أي

بكره ان استأجر ثوبا بالبسه أن يكره له مثله وضمنه المكثري الاول الالبينة على تلفه من غير تعدى الثاني لان ضمان الاول ضمان ثمه
 فيزول مع البينة لضمان عداو ويجرى في الثوب نحو ما تقدم على ما يظهر فاذا استأجره ليحمل عليه شيئا فلا يكره أن يؤجره في حال
 مثله وله أن يؤجره بضره به أو لعدم ادراكه لبسه أو وراثته لموته (قوله وتعليم فقه وفرائض) أي اذا كان عينا وأمالو كان كفايا
 فسيأتي أنه يجوز أخذ الاجرة على الفرض الكفائي (قوله بل يكره بيع كتب الفقه) أي ما لم يحتاجه (قوله جائز لفروغ الغرماء) بل
 واجب وعن محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب التي ألفها ثلثةائة دينار وأصحابنا متوافرون وكان أبي وصيه (قوله تعليم على
 الفرائض) هو المناسخات (قوله وعلى كتابة ذلك) أي ما لم يحتاج لها وكذلك كتب الفقه الاجارة عليهم مكرهة ما لم يحتاجه (قوله واجارة
 كتب فيها ذلك) معطوف على قوله الاجارة وكذلك قوله أو بيعها وقوله بدليل ما قبله أي الذي هو قوله واجارة كتب فيها ذلك (قوله المراد
 بالحن التطريب) عبارة بعض أي التنعيم وهو بعينه (قوله وهو تقطيع الصوت) المراد عدم اتصال الحروف ببعضها ببعض (قوله
 على حده المعروف) أي على طريقته المعروفة عندهم والمراد الحن لم (١٩) يخرج به القرآن عما أجمعت السبعة على وجوبه

وأما ما اختلف في وجوبه فعلى
 القول بوجوبه تحريم القراءة بخلافه
 وعلى القول بعدم وجوبه ينبغي
 قراءة القرآن بخلافه والصحيح أن
 ما وراء السبع لا يجوز القراءة به
 (قوله وانما عبر هنا بالمعنى
 للاختصار) ظاهره أنه عبر فيما
 تقدم بالحن الذي هو جمع الحن
 مع أنه انما عبر بتلحين فكان الاولى
 أن يسقط لفظ هنا ويقول وعبر
 بالمفرد للاختصار (قوله نوع من
 العيدان) تبع في ذلك ثم راما ولكن
 المناسب ما ذكره عن الراعي لانه
 يخرج عن الاول أشياء كثيرة (قوله
 الاوتار والمزاهر) وعبارة أخرى
 فيشمل الاعواد والرباب والسنطير
 والكبجاء وغير ذلك (قوله ولا
 يلزم) أي ومقتضى القياس الجواز
 ولذلك قال بعضهم فان قلت فغلها
 في العرس جائز فلم كره النكاح
 والوسيلة تعطى حكم مقصدها

(ص) وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه (ش) أي ومما هو مكره أخذ الاجرة على تعليم
 الفقه لا يقل طالبه والمطلوب خلافه وكذلك يكره أخذ الاجرة على تعليم فقه الفرائض
 للعلة المذكورة وكذلك يكره بيع كتب الفقه ما لم يكن مفلسا كما مر في الفلاس أنه جائز
 لضرورة الغرماء وأما أخذ الاجرة على تعليم عمل الفرائض فلا كراهة فيه وعطف فرائض
 على فقه من عطف الخاص على العام وقال الشارح قال في المعونة وأكره الاجارة على تعليم
 علم الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك واجارة كتب فيها ذلك أو بيعها وقد كره مالك بيع كتب
 الفقه فكيف يكره بيعه فلا يجوز اجارته انتهى أي جواز ما مستوى الطرفين بدليل
 ما قبله والفقه لغة الفهم وفي الاصطلاح هو العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من
 أدلتها التفصيلية (ص) وقراءة بطن (ش) المراد بالحن التطريب وهو تقطيع الصوت
 بالانعام على حده المعروف والمعنى أنه يكره أخذ الاجرة على القراءة بالحن فهو على حذف
 مضاف أي وأجرة قراءة حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وليس المراد أنه يكره
 القراءة بالحن كما هو ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار مع ما سبق في سجود التلاوة من قوله
 وقراءة بتلحين من غير فائدة وانما عبر هنا بالمفرد للاختصار (ص) وكراهة دفع ومعرفة
 لعرس (ش) الدف بضم الدال وفتحها لغة هو المدور المغشى من جهة واحدة فان غشى منها
 وكان من بعاف هو المزهر والمعرفة نوع من أنواع العيدان ونقل بعض عن الراعي أن المعارف
 الملاهي ويشمل الاوتار والمزاهر انتهى والمعنى أن مالك كره كراهة ما ذكر للاعراس ولا
 يلزم من اباحه ضرب الدف في العرس اباحه اجارته فيه وأما اجارة المعزف في غير الاعراس
 فانه لا يجوز والمراد بالعرس خصوص النكاح (ص) وكراهة كعبه كافرا (ش) يعني أنه يكره
 للمسلم أن يواجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافروا ومحلهما اذا كان المسلم يجوز له فعل
 ذلك لنفسه كالخطاطة والبناء والحرق وما أشبه ذلك وأما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه

قلت سد الذريعة أي لو جاز في العرس لتوصل الى كراهة في غيره انتهى وعبارة أخرى ان هذا مبني على أنه مرجوح الفعل
 وهو قول مالك في المدونة لا على أنه من الجائز الذي استوى فعله وتركه (قوله والمراد بالعرس خصوص النكاح) وعبارة غيره
 المراد به خصوص النكاح وعبر به في المدونة فلا يقال المراد بالعرس كل فرح كاجتماع بعض الناس ببعض في ليالي معروفة ويجعلونه
 فرحا وسورا فلا يجوز فيه ما ذكرنا انتهى ثم انك خبر بان قول المصنف وكراهة ومعزف لعرس لا يفيد حرمة الآلة التي هي من
 أفراد المعزف مع أن المعتمد الحرمة والحاصل أن البدن نقل منع سماع الآلة عن عياض والمأزري وأن ابن رشد نص على أن
 كراهة كراهة المعارف انما ياتي على القول بجواز سماع الآلة في العرس انتهى وخلاصته أن المعتمد حرمة سماع الآلة فيحرم
 الاستئجار عليها (تبيينه) بقي كراهة الدف في غير العرس وعن ضربه في غيره والحكم الحرمة كما ذكرنا ذلك في رسالة متعلقة بذلك (قوله
 كالخطاطة) يحمل على ما اذا كان يستبد بذلك للكافر وما اذا كان في حاقوته ويخط له كالناس فهو جائز ويبقى النظر فيما اذا كان
 يخط له في حاقوته ولا يخط الآلة والظاهر التكرار

(قوله كرمه الخ) أي وأما إذا كان يخدمه في بيته أو يجري خلفه فهو حرام وبفسخ متى اطاع عليه فلولم يطلع عليه الأبعد الفوات فلا يتصدق عليه بالعوض فخرمة هذا أخف من حرمة العصور كما أفاده بعض شيوخنا ومثل ذلك الارضاع (قوله أو على أنه) منصوب معطوف على قوله على نزع الخافض وكان الأولى الصاق به (قوله وكذلك يكره للانسان أن يبني مسجدا للكراء الخ) أي لانه ليس من مكارم الاخلاق فان بناه الله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء من يصلي كره القصد الثاني وكذا يكره أخذ الكراء من يصلي بيته كما في المدونة وأجاز غيرها أخذها في البيت واعترض الخطاب على المصنف بأن أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة وقول الشارح ممن يصلي إشارة إلى أن محل (٣٠) الكراهة إذا أخذت من المصلين وأما من يبيت المال فلا كراهة كذا وجدت عندي

كما كتبت زمن الأخذ عن الشيوخ (قوله يكره السكنى فوقه بالاهل) هذا إذا بني للسكنى قبل التحسيس بان قصد ذلك قبل بناء المسجد أو حال بنائه أو بعده وقبل تحسيسه وقوله وما يأتي الخ أي فيحمل على ما إذا بناه بعد تحسيسه وانظر لو جهل فعل الواقف من المبيت فوقه بالاهل هل هو قبل تحسيسه أو بعده (قوله أو أن الكراهة هنا الخ) استظهروا الجواب الاول والنقل يفيد قوة ما قاله الناصر وتأمل (قوله وأنها جائزة) كان مبنيا للكراء أو للعبادة (قوله تقوم) مضارع تقوم أي تقبل التقويم فيجوز اثبات تأنيده وحذف احدهما وهو بفتح التاء لانه لازم لا يبني للفعل وقال بعضهم بضم الاولى والصواب الاول (قوله الباء سببية الخ) جعلها للعوض أولى من جعلها للسببية والمعنى صحة الاجارة بعاقدة وأجرى مقابلته منفعة تتقوم أي تقبل القيمة لوتلفت بخلاف التفاحه فان رائجتها لا قيمة لها اذا تلفت قاله عجم (قوله وأجر يدفع) الدفع ليس بشرط (قوله للشيء به في الزحف كما عندنا عصر) وهو الذي يقال له

كعصر الخ وروى الخنازير وما أشبه ذلك فإنه لا يجوز له أن يواجر نفسه وما ذكركم عنه لكافر فان الاجارة ترد قبل العجل فان فاتت بالعمل فان الاجارة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدباً للمسلم الا أن يعذر لاجل جهل ونحوه فانها لا تؤخذ منه ونصب قوله كافر على نزع الخافض وأما الاجارة لعبد الذي فقد ماله مكرهه في باب الزكاة عند قوله وبيع أو اجارة لعبد أو على أنه مفعول ثان للكراء لانه اسم مصدر بمعنى كراء فينصب مفعولين ومفعوله الاول كعبد وهو أولى لان النصب على نزع الخافض مقصور على السماع (ص) وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه (ش) يعني وكذلك يكره للانسان أن يبني مسجدا للكراء أي يأخذ اجارة ممن يصلي فيه وكذلك تكره السكنى فوقه بالاهل وما يأتي في باب الاحياء من منع السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد محمول على أن المسجد لم يزل للكراء فله حرمة فوق حرمة المسجد المبني للكراء كما هنا أو أن الكراهة هنا محمولة على المنع فيوافق المنع الا في كانه لناصر اللقاني على التوضيح وأما السكنى فوق ظهر المسجد بغير اهل فانها جائزة وكذلك السكنى بالاهل تحت المسجد سواء بني المسجد للكراء أم لا (ص) بمنفعة تتقوم (ش) الباء سببية تقديره صحت الاجارة بعاقدة وأجر يدفع بسبب منفعة تتقوم والمعنى أن الاجارة لا تصح الا بعاقدة كعاقدة البيع ويدفع أجر بسبب منفعة تحصل للمستأجر وأن تكون هذه المنفعة لها قيمة ومعنى تتقوم أن تكون لها قيمة يحترز بذلك عما لو استأجر تفاحه للشم أو استأجر الطعام لتزين الخوانيت فإنه لا يصح اذا لقيمة له وكذلك كل ما لا يعرف بعينه فإنه لا يجوز استجاره خشية السلف بزيادة الاجارة وانظر حكم من استأجر مسكاً أو زباداً للشم هل هو مثل استجار التفاحه للشم ونحوه وهو الظاهر ومثل هذا والله أعلم كراء الشمع للشيء به في الزحف كما عندنا عصر وبعبارة المأخوذ من قوة كلامهم أن معنى تقويمها دخولها تحت التقويم بان تكون الذات بحيث تتأثر باستيفائها من حيث استيفائها تأثرها في راسر عما يقع في مقابلة الاجارة التي هي له كالقيمة للذوات وأما تأثر التفاحه ونحوها بالشم فانما هو من مرور الزمن وليس ناشئاً عن الاستيفاء من حيث انه استيفاء (ص) قدر على تسليمها (ش) يعني أن المنفعة التي تحصل للمستأجر من شروطها أن تكون مقدوراً على تسليمها للمستأجر حسافاً لا تجوز اجارة الاعمي للخط والآخرس للكلام وشرافاً لا تجوز الاجارة على اخراج الخان والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق المنفعة ولا على تعليم الغناء ودخول الخافض المسجد (ص) بلا استيفاء عين قصداً (ش) تقدم أن

شع القاعة أي عشي به بالزينة من غير أن يوقد وأمالو كان على وجهه أن يوقدها أو يأخذ منها بحسب ما ذهب ويرد الباقي فلا يجوز وتقدمت عند قول المصنف لامنها وأريد البعض (قوله من حيث انه استيفاء) ظاهر العبارة أنه ناشئ عن الاستيفاء لان تلك القيمة وليس كذلك لانه لا استيفاء أصلاً كما يشير اليه قوله أولاً وأما تأثرها من مرور الزمن فتدبر (قوله وشرعاً) قديقال يستغنى عن ذلك بقول المصنف ولا حذر كما في عب (قوله لعدم تحقق المنفعة) يفيد أنه لو تحقق المنفعة جاز فقد قال الابي وأما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان يرقبه بالرقبة العر بية جاز وان كان بالرقبة العجمية لم يجوز فيه خلاف وكان الشيخ يقول أن تكرر منه النفع جاز انتهى (قوله بلا استيفاء عين قصداً) قال بهرام وقوله قصداً احتريزه من اجارة الثياب ونحوها فان بعضها وان ذهب بالاستعمال لکن بحكم التبع ولم يقصد بخلاف الثمرة والشاة والحاصل أن محط الفائدة قوله قصداً وذلك لان في الاجارة استيفاء عين

لكن لا قصدنا (قوله فلا تستأجر الشاة الخ) لانه ليس في ذلك بيع منفعة بل بيع ذات كما في غنم (قوله ولا حظير) لا يخفى أن من الحظر الاستئجار على صنعة آتية من نقد (قوله ولو صحفا) فيجوز اجارته ان يقرأ فيه وهو مبالغة في قوله تنقوم أي تتأثر باستيفائها لان أوراقه وكتابه تتأثر بالقراءة فيه ومحل ذلك ما لم يحمله متجرا انتهى وانظر لوجه عمله متجرا هل يكره أو يحرم وهو الظاهر (قوله ونذر انكشافه) مسورة ذلك أن يقول أستاذك أرضك ان انكشفت ولم ينفذ هكذا وقع في المدونة قال عجم وظاهر المدونة ان اجارة الارض التي غرماؤها وتدر انكشافه لا تجوز الا بشرط الانكشاف عنها أي الدخول على ذلك وجوز هذه المسئلة أيضا مشروط بعدم النقد في حصول ولو تطوعا وجد المنع (قوله خلا فالابن حبيب في منعه اجارته) أي لان (٣١) اجارته كأنها من القرآن وبيعه عن اللورق والخط فان حبيب يوافق على جواز بيعه

ويخالف في اجارته فقد بيعت المصاحف في أيام عثمان رضي الله عنه فلم ينكر أحد من الصحابة ذلك فكان اجماعا (قوله فلا نزاع في الجواز) أي ويجوز بشرط النقد وبقي ماله كان انكشافه مستويا وهو أولى من مسورة التدوير في جواز العقد ومثله في عدم جواز النقد (قوله ولذا قال على الاحسن) أي فهو راجع لقوله أو شجرة فقط (قوله هل هذه) بيان للخلاف في حال (قوله المعطوف محذوف) انما جعله محذوفا لان لا تعطف الا المفردات أي الاسماء المفردة (قوله أي لا يجوز اجارة الاشجار الخ) لا يخفى ان اطلاق الاجارة عليهما مجاز لانه ليس فيهما بيع منفعة وانما فيهما بيع ذات كما علم من كلامه فلا يحتاج لذكرهما في محترز بلا استيفاء عن قصد انهم يصح جعلهما محترزة ان استأجر الشجر لا من بين التخصيف عليهما وأخذ غرتها والشاة لا لتفاد بها في شيء يجوز الا لتفاد بها فيه ولاخذ لبنها (قوله أسقط الشرط الاول فقط) وهو قوله لا بد من تعداد الشياه وكثرتها أي فالشرط

الاجارة بيع منفعة مخصوصة فكانه قال صحة بيع المنفعة المخصوصة بشرط أن تكون المنفعة مما تنقوم وأن يقدر على تسليمها وأن لا يكون فيها استيفاء عين قصد أفلا تستأجر الشاة لاخذ ثمنها أو صوفها ولا الاشجار لاخذ ثمنها أو يثمرها أو يثمر وشاة للبنها اذا وجدت الشروط كما سيأتي فان فيها استيفاء عين قصد وهو اللبن والماء (ص) ولا حظير وتعين (ش) الحظر المنع والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة ولو كان غير فرض فن أمثلة الحظر أي المنع الاستئجار على صنعة آتية من نقد واستئجار الحائض على كنس المسجد ومن أمثلة المتعين ركعتا الفجر وركعتان قبل الظهر وغير ذلك (ص) ولو صحفا وأرضا غمر ماؤها ونذر انكشافه وشجر التخصيف عليها (ش) مبالغة في الجواز فيما اذا توقرت فيه الشروط يعني أنه يجوز استئجار المصحف لمن يقرأ فيه به لجواز بيعه خلا فالابن حبيب في منعه اجارته وكذلك تجوز اجارة الارض التي غمرها الماء بشرط عدم انتقاد الاجرة ففي وجد النقد ولو تطوعا وجد المنع وقيد بدورا لانكشاف لكونه في حيز المبالغة فهو محل الخلاف وأما لو كان انكشافه غالبا فلا نزاع في الجواز كما أنه لا نزاع في المنع اذا كانت لا تنكشف أصلا وكذلك تجوز اجارة الاشجار لمن يجفف عليها ثيابه لان الاستئجار تنقص بذلك منفعتها وتؤثر فقوله وأرضا الخ معطوف على مصحفا فهو في حيز المبالغة ولذا قيد محل الخلاف بقوله ونذر انكشافه اذهي بجله ماضوية حالبة فيقصد منه ما قد وقوله غمر ماؤها صفة لارض وفيه حذف تقديره غمرها ماؤها وقوله وشجرا الخ معطوف أيضا على مصحفا ففيه الخلاف ولذا قال (على الاحسن) عند ابن عبد السلام قال في التوضيح والخلاف فيها خلاف في حال هل هذه منفعة متقومة أم لا (ص) لاخذ ثمنه (ش) المعطوف محذوف أي لا شجر الاخذ ثمنه أي لا يجوز اجارة الاشجار الاجل أخذ ثمنها لان ذلك يؤدي إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها وقوله (أو شاة للبنها) يصح عطفه على ما هو جائز وهو قوله أو شجر التخصيف الخ حيث استوفى شروط بيع اللبن وقد مر في باب السلم أن بيعه ان وقع جزا فالابن من تعداد الشياه وكثرتها وان يسلم في الابان وهو من الر بيع وأن يعرف فوجه حلالها أي قدره لي علم البائع قدر ما باع ويعلم المشتري قدر ما اشترى وأن يكون إلى أجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع في ذلك في يومه أو في أيام يسيرة وأن يسلم إلى ربه الا إلى غيره وان وقع البيع على الكيل أسقط الشرط الأول فقط واعمل الجواز مع هذه الشروط أن الشياه لما كثر بان كانت عشرة مثلا وأخذ لبن شاتين منها غير معينتين فقد دخل على أن له لبن شاتين غير معينتين

الاول هو المجموع (قوله وأخذ لبن شاتين) أي لا أكثر فلا يجوز كما قاله شيخنا عبد الله وأما لبن واحدة فيجوز بالطريق الاول ثم بعد هذا كله فهذه اخطأ كما أفاده محشي نت قائلا معنى كالعشرة أن يكون اشترى لبن عشرة شياه مثلا ومعنى القلة أن يكون اشترى لبن شاة أو شاتين هذا معنى الكثرة والقلة قال في كتاب التجارة لارض الحرب ومن اشترى لبن غنم باعها اجزا فاشهر أو شهرين أو إلى أجل لا ينقص اللبن قبله فان كانت غنما يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز ان تلبس مأمونة وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها ان كانت في الابان وعرف فوجه حلالها وان لم يعرف وجهه لم يجز ذلك وان اشترى لبنها ثلاثة أشهر في ابانها فسات خمس بعد أن جلبت جميعها شهرًا نظر فان كانت المئنة تحلب قسطين والباقية قسطا نظر كم الشهر من الثلاثة في قسدين فاق اللبن ورخصه فان قيل النصف فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن وهما ثلثا النصف الباقي قبل قبضه فله الرجوع بمحضه من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن وذلك ثلث الثمن

أجمع ولو كان موث هذه الميتة قبل أن تجلب شيئا لرجع بثلاثي جميع الثمن انتهى عياض وانما جاز شراء ابن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة الموت وغيره لكن هي آمن من القليلة لأن الكثيرة اذا مات منها بعض اوجب لنفسه بقي بعض وقد يقبل ابن واحد ويزيد ابن أخرى والقلّة المعتادة والزائدة المعتادة لا تشتري ومنه بخلاف غير المعتادة وبه تعلم أن تصوير عجم ومن تبعه للكثيرة بان يسلم في لبن شاة أو أكثر من عدد كثير والشاة (٣٣) أو الشاتان معينتان خطأ صراح وان تبع فيه الشيخ عبد الرحمن وكان مالم يقف

على كلامه في كتاب التجارة لارض
الحرب وفي السلم الثاني والله أعلم
انتهى (قوله لان الفرض) علة
لحذف أي وجاز ذلك لان الفرض
(قوله واغتفر الخ) مشروط بان
يكون الكراء وجبة وأن يكون
طيب الثمرة في مدة الكراء وأن
يكون اشتراطها الدفع الضرر فالكثرة
مشاهدة لا يغتفر فيها شيء وقد رنا
قوله فيها شجر مثمر أي لم يبد صلاحه
أما ان كان وقت الكراء قد بدا
صلاحه فيجوز ادخاله وان كان أكثر
من الثلث لأنه يبيع واجازة لكونه
مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا
(قوله فاشترط المكثري) انما ذكر
ذلك لأنه لا يدخل الثلث فيادونه
الابه واذا اشترى دارا سنين وبها
ثم اشتراطه فان كانت قيمته سنة
الثلث فأقل جاز وان كانت في سنة
الثلث فأقل وفي سنة أكثر واذا
نظر الى قيمة جميعه من الكراء في
المدة كانت الثلث لم يجز ويكون
الكراء فاسدا في المدة جميعها (قوله
اذا كان ثلثا) أي وأما اشتراط أقل
من الثلث فانه جائز كما أفاده الشيوخ
(قوله فجواز اشتراطه) تفريع
على قوله أخفض مرتبة أي ولاجل
الاخفضية حكمه وان جواز
اشتراطه مقيس على جواز مساقاته
(قوله كنيسة) أي أو بيت نار
أو محلا لبيع الخمر أو عصرة أو مجمعا
للفساق (قوله يعني أن الاجارة على

لان الفرض أنهم امتساوية في اللبن وهذا لا غر فيه وحينئذ يراى بالشاة في كلام المؤلف الجنس
فيصدق بالمتعدد كما هو من جملة الشروط ويصح عطفه على الممنوع حيث انخرم بعض هذه
الشروط وهذه ليست من باب الاجارة لان هذا يبيع ذات وهو اللبن والاجارة يبيع المنافع (ص)
واغتفر ما في الارض مالم يزيد على الثلث بالتقويم (ش) يعني أن من اكثري أو ضا أو دارا فيها شجر
مثمر فاشترط المكثري ادخال الشجر المذكور في عقد التواجر فان ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث
فأقل بان يقال ما قيمة كراء الارض بلا شجر فيقال عشرة مثلا وما قيمة الثمرة منفردة بلا أرض بعد
اسقاط الكلفة فيقال خمسة فأشار بقوله بالثمة تقويم إلى أن الثلث فيادونه انما يتطرله بالتقويم
لا بما استؤجر العيين به لانه قد يزيد على القيمة وفهم من قوله مالم يزيد على الثلث عدم اغتفار
ما زاد عليه ولو شرط منه قدر الثلث فأقل وهو المشهور ولو لم يقع اشتراط لدخول الشجر
المذكور فلا يدخل في عقد الكراء بل هو للكري فقولوه واغتفر الخ أي وان كان فيه استيفاء
عين قصد المسارنه والدفع الضرر في الدخول عليه لاجل الشجر وهذا بالنسبة للشجر وأما للزرع
فلا يغتفر اشتراطه اذا كان ثلثا قال فيها ومن اكثري أرضا فيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه
فان كان نافها جاز ولا يبلغ بهذا الثلث اه والفرق بين الاصول والزرع أن الزرع أخفض من
مرتبة الاصول ألا ترى أنه لم تجز مساقاته الا بشروط ومنعه ابن عبدوس رأسا فجواز اشتراطه
مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيسة على مساقاة الاصول فهو مقيس على مقيس كما قاله
أبو الحسن على المدونة (ص) ولا تعلم غناه أو دخول حائض ^{١١٠٤} أو دارا لتتخذ كنيسة
كبيعهما ذلك وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الاربع (ش) يعني أن الاجارة على تعليم
الغناء لا تجوز ومثله آلات الطرب كالعود والمزمار لان ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على
العوض ونحوه لان الله اذا حرم شيئا حرم غنه وكذلك لا تجوز اجارة الحائض على أن تتخدم
المسجد نعم ان كانت الاجارة متعلقة بخدمتها فيجوز لها أن تقسم من يتخدم المسجد عنها نسيابة
للضرورة وكذلك لا يجوز للمسلم أن يكري دارا مثلا لمن يتخذها كنيسة أو خزانة وكذلك بيعها
لذلك ويرد العقدان وقع فان باسقيفاه المنفعة أو بعضها فالشهور أنه يتصدق بجميع الكراء
للفقراء وجوبه في الاجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل في البيع بان يقال ما يساوي ثمن هذه الدار
أو هذه الارض لمن يتخذها كنيسة أو خزانة مثلا فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوي لو بيعت
لمن لا يتخذها كنيسة ولا خزانة فيقال عشرة فيتم صدق بالخمس الزائدة على ما رجحه ابن يونس
والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للكري ما أكرام لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك
لزمه التصديق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ما باعه فلو وجب عليه التصديق
بالجميع لاشتد ضرره والارض كالدار من أنه يتصدق بالكراء وقيل يتصدق من كراء الارض
بالزائد كما في البيع والفرق على هذا أن الدار لما كانت لا ينتفع بها الا بعد بنائها غالبا فكان

تعليم الغناء لا تجوز فيه أن الغناء الجرد عن مقتضى التحريم الكراهة ففضية ذلك أن تكون الاجارة مكروهة الدراهم
لا حراما (قوله على ما رجحه ابن يونس) أي من أقوال ثلاثة قيل يتصدق بالثمن والكراء وقيل يتصدق بفضلة الكراء وبفضلة الثمن
وقيل في البيع يتصدق بالفضلة وأما في الكراء فيتم صدق بالجميع (قوله ان الدار) حاصله أن المنظور فيها البناء والارض غير منظور اليها
ويقدر أن الدراهم في مقابلتها أي مقابلة الارض التي شأنها أن لا تصدق فلذا تصدق بالجميع بخلاف الارض السراح وبعد هذا فهو
تكاف فقول السراح ان الدار أي أرض الدار وقوله فكان الدراهم انما وقعت في مقابلة ذات الارض أقول الذي يترتب على قوله لما الخ

أن يقول فكان الدراهم انما وقعت في مقابلة ذات الارض الا أن يقال أراد بذات صاحبة والمعنى صاحبة الارض الذي هو الدار وقوله فانه ينتفع بهامن غير بناء أي فأجرتها بمثابة ثمن البيع فلذلك يرد الزائد بخلاف الدار لما كانت الارض غير مقصودة فالدراهم الواقعة في مقابلتها ليست بمثابة ثمن البيع فلذا ردت كلها (قوله ولا متعين) المراد به ما يطلب من الشخص فعله ولا تصح النيابة فيه (قوله لا يجوز له أن يكرى نفسه فيه) وإذا كان لا يجوز أن يكرى نفسه فيه لا يجوز ذلك لمن أكراه فهو لازم له وكان لا يظهر في معنى كلام المصنف أن يقول يعني أن الذي يتعين فعله على المكلف نفسه لا يجوز له أن يكرى غيره في فعله لانه لا يقبل النيابة وما لا يقبل النيابة لا يجوز ولا يصح الكراء على فعله (قوله بخلاف فرض الكفاية) فحوله قول ابن الحاجب بخلاف غسل الميت وحمل الجنائز وحفر القبر فقال ابن عبيد السلام اذا فقد ووصف التعيين من (٢٣) العبادة جاز الاستحجار عليها ألا ترى أن غسل الميت

الدراهم انما وقعت في مقابلة ذات الارض وأما الارض فانه ينتفع بهامن غير بناء فالمنفعة فيها هي المقصودة بالاجارة (ص) ولا متعين ركعتي الفجر بخلاف الكفاية (ش) يعني أن الذي يتعين فعله على المكلف سواء كان في نفسه واجبا أو غير واجب لا يجوز له أن يكرى نفسه فيه ومن باب أولى ما هو أعلى من ركعتي الفجر بخلاف فرض الكفاية فان الاجارة تجوز على فعله لانه يقبل النيابة كالاذان وغسل الميت ما لم يتعين عليه فيثبت لا تجوز الاجارة عليه (ص) وعين متعلم ورضيع ودار وحائون وبناء على جدار ومحمل (ش) يريد أن ذلك يلزم تعيينه حال العقد والافسد فأما تعيين المتعلم والرضيع فلا خلاف حال المتعلم بالذكا والبلادة وحال الرضيع بكثرة الرضاع وقتله وكذلك يلزم تعيين الدار المكثرة والحائوت ولا يصح أن يكونا مضمونين في الذمة اذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما يختلف فيه الاجرة وكذلك اذا أكرى جدارا لبنى عليه بناء فلا بد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه بالطوب أو بالحجارة أو غير ذلك ويلزم أيضا تعيين المحمل اذا أكراه ليركب فيه ومحمل لزوم تعيين ما ذكر من هذه الامور ان لم توصف والا كتنفى بالوصف عن التعيين فقوله (ان لم توصف) راجع للجميع لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف وهو ظاهر وعلى هذا فما قاله اللخمي في الرضيع وفاق للذهب وذكر الشارح كلام اللخمي فقال وقال اللخمي لو وصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جازة قد لا جارة عليه (ص) ودابة تركوب وان ضمننت جنس ونوع وذكورة (ش) يعني أن الدابة غير المضمونة لا بد أن تكون معينة أي مشاهدة مع الاشارة وان كانت مضمونة لم يلزم تعيينها بل الواجب تعيين جنسها كخيل أو ابل أو بغال ونوعها كبرذون أو عربي أو بخت أو عرب وذكورة أو أنوثتها فاذا قال اكرت منك دابة أو سفينة أو دابة أو سفينة هذه كانت معينة وان قال اكرت منك دابة أو سفينة أو دابة أو سفينة كانت مضمونة ولو كانت حاضرة مشاهدة ولو لم تعلم له دابة أو سفينة غيرها ولا يخرجها من الضمان الى التعيين الا الاشارة اليها والوصف في هذا الباب يقوم مقام التعيين كما قال المؤلف كان يقول دابة البضاء أو السوداء أو نحو ذلك وكذلك لو قال له اكرت منك الخيط لي هذا الثوب أو لبنى لي هذا الخائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك وحينئذ فقد حذف المؤلف قوله ان لم توصف من هنالدلالة الاول

وما عطف عليه عبادة لكنهم المالم تعيين جازا الاستحجار عليها فان قلت هذا منقوض بصلاة الجنائز فانهم غير متعينة ولا يجوز الاستحجار عليها قلت لما كانت عبادة صورة منع الاستحجار عليها كغيرها من العبادة المشاركة لها في الامتناع بالصورة بخلاف الغسل والحمل أي بالغسل يكون للعبادة والنظافة وغير ذلك وكذا حمل الجنائز مشاركا في الصورة أشياء كثيرة فاذا علمت ذلك فقول المصنف بخلاف الكفاية أي بعض الكفاية وكذلك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يمكن الاستحجار فيه كما افاده في حاشية اللقاني (قوله وعين متعلم) أي لقراءة وكتابة أو صنعة قال الزرقاني ولا يلزم اختبار حالهما لا مكان علم ذلك بالنظر الى ذات الصبي الرضيع من فحله وقوته وكبره وصغره والمتعلم يعلم غالبا ذكاؤه وبلادته بالنظر اليه انتهى (قوله ودار وحائوت) أشعر غثيله بالعقارب ان الدواب والسفن لا يلزم تعيينها بل تجوز على معين وفي

الذمة وهو كذلك (قوله وبناء على جدار) احتراز من كراء الارض للبناء عليها فلا يجب تعيين ما يبنى فيها من كونه بحجر أو طوب (قوله محمل) بفتح أوله وكسر ثالثة ما ركب فيه من شقة وشقذف أو حقة لانه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر وأما بكسر أوله وفتح ثالثة فعلاقة السيف ثم انهم استظهروا أنه لا يكفي وصف المذكورات اذا أحضرت مجلس العقد من غير رؤية بل لابد من رؤيتها (قوله جنس ونوع) لواقصر على النوع. كان أولى لانه يعلم منه تعيين الجنس بالطريق الاولى (قوله يعني أن الدابة غير المضمونة) اذا أريد العقد على عينها وليس المراد أنها كانت معينة قبل العقد لانه لا معنى لتعيين المعين (قوله ولو كانت حاضرة مشاهدة) لاحتمال ابدالها بدون (قوله يقوم مقام التعيين) أي في صحة العقد فقط وأما في الخروج عن كونها مضمونة الى كونها معينة بحيث تنسخ الاجارة بموتها فلا بد من الاشارة اليها حسا (قوله حتى يقول بنفسك) أي أو يعرف أنه يعمل بنفسه أو كان عمله مقصودا بدقة قال في التوضيح محمدا وان وقع الكراء على الاطلاق محلي على المضمون حتى يدل دليل على التعيين وقوله وان ضمننت جنس معطوف على مقدري أي

ودايتلر كوپ ان عينت وان ضمننت جنس (قوله وأراد به الصنف الذي الخ) المناسب أن يقول أطلق الجنس وأراد به النوع كالخيل والابل لان الجنس مطلق الحيوان وقوله وأطلق النوع الخ المناسب أن يقول وأطلق النوع وأراد به الصنف وهو الخنث والعرباب من الجمال مثلا ^(تنبيهه) محل التعيين اذا كان في الموضع الصنفان وأما اذا لم يكن الا الخنث أو العرباب فلا يشترط ذكر الصنف شيئا (قوله الا أن يكون معه راع الخ) اذا علمت ذلك تعلم أن معنى كلام المصنف ليس لراع رعى أخرى بكل حالة الابحالة المشاركة (قوله ويلزمه) أي الوفا به (قوله فان الاجرة الخ) قال عجم وطريقة معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على أن يرعاها وحدها فاذا قبل عشرة مثلا فيقال ما أجرته على أن يرعاها مع غيرها فاذا قبل ثمانية فقد نقص الجنس فيخير مستأجره بين أن ينقصه الجنس من المسمى وبين أخذ ما أجر به نفسه ويجري نحوه في أجر الخدمة قاله ح وهذا حيث عمل بأجر كما يشعر به قوله فأجره فان عمل مجانا فانه يسقط من الكراء بقدر ما عمل لغيره أي بقدر ما نقص من المسمى (قوله فان الاجرة تكون مستأجره الاول) هذا حيث أجر نفسه فيما يشبه أجره أجر الاول وأما اذا استأجره شهر ابد ينفى أجر نفسه (٣٤) في أمر مخوف يوما بدينار أو قاتل فيدفع له في سهمه عشرة دنانير فانه يسقط من

الاجرة التي استأجره بها مدة تعطيله كما قاله ابن بونس فان عمل بغير أجر فلا جبر من الكراء بحسب ما عمل الاول وهذا حيث عطل بعض ما استؤجر عليه والافلاشي ^(تنبيهه) المستأجر عليه ان لم يكن استأجر جميع منفعة (قوله وان شاء ترك) ويظهر أن ذلك فيما اذا كان الاجر الاول أكثر أو العكس (قوله وليس كذلك) أقول اذا كان الموضوع عدم القوة فلا يسوغ له رعي الثانية سواء كانت الاولى قليلة أو كثيرة كانت الثانية قليلة أو كثيرة فلا يصح الاحتمال الاول ولا الثاني فالمناسب أن يجعل الاستثناء منقطعاً أي ويكون قوله أو تقل مع القوة كانت الاولى أو الثانية وقول المصنف الاعشارك أو تقل لاحاطة اليه مع مفهوم قوله أو تقل لأن الغالب أنه يقوى اذا كان معه مشاركة أو قلت والقلة والكثرة

عليه ثم انه أطلق الجنس وأراد به الصنف الذي في الخيل أو الابل أو نحو ذلك لان الجنس الحقيقي هو مطلق الحيوان وأطلق النوع وأراد به بعض أفراد ذلك الصنف وهو الخنث والعرباب من الجمال ^(ص) وليس لراع رعى أخرى ان لم يقو بالاعشارك أو تقل ولم يشترط خلافه والا فأجره لم يستأجره كاجير لخدمة أجر نفسه (ش) يعني أن من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها الا أن يكون معه راع يقوى به فان كانت بسيرة فله أن يرعى معها غيرها الا أن يشترط عليه ربه أن لا يرعى معها غيرها فيجوز ويلزمه فان رعى غيرها بعد الشرط فان الاجرة تكون لرب الغنم الاول وكذلك أجر الخدمة اذا أجر نفسه من غير مستأجره يوماً أو أكثر فان الاجرة تكون لمستأجره الاول وان شاء ترك الاجر له ويسقط حصة ذلك اليوم مثلاً من الاجر الاول فقوله الاعشارك راجع لقوله وليس لراع رعى أخرى ويحتمل ضميراً وتقل أن يعود على الاولى ويحتمل عودته على الثانية كما في البساطي لكن في الاحتمال الاول شيء وذلك لانه يقتضي جواز رعي الثانية ولو كانت كثيرة مع وجود الشرط وهو عدم القوة وليس كذلك وقوله ولم يشترط خلافه راجع لقوله الاعشارك أو تقل أي فلو كان له مشاركة أو قلت جاز له رعي أخرى ما لم يشترط خلافه أي خلاف رعي أخرى بان سكت أو اشترط عليه أن يرعى معها غيرها ^(ص) ولم يلزمه رعي الولد الا لعرف (ش) يعني أن الراعي لا يلزمه أن يرعى ما ولدته الغنم الا أن يكون عرفهم ذلك وحيث لم يلزمه فعلى ربه أن يأتي براع معه لئلا يتعب راعي الامهات اذا فارت اولادها الا لاجل التفرقة لانها خاصة عن يعقل على مامر ^(ص) وعمل به في الخيط ونقش الرحي وآلة بناء (ش) أي وعمل بالعرف في جميع ذلك فان كان عرف الناس أن الخيط على الخياط وآلة البناء ونقش الرحي على المستأجر فحضى عليه عند التنازع وان كان العرف على رب الشيء المصنوع فحضى عليه فان لم يوجد عرف فذلك على رب الشيء المصنوع واليه أشار بقوله (والافعل ربه) وهو المستأجر بالسكسر في الاولى والاخيرة

ورب

بالنسبة لقوته وضعفه وهو مرفوع عطف للفعل على اسم يشبه الفعل الذي هو مشارك

وكلام المصنف فيما اذا استأجره على عدد معين وأما اذا استأجره على رعي غنم ولم يعين عددها فذكر بهرام عن اللخمي أنه ليس له في هذه الحالة رعاية غيرها سواء كان يقوى على ذلك أم لا لان منافعه كلها صارت لمستأجره وظاهر المصنف الاطلاق واذا استأجره على غنم فليس له أن يأتي بعز لانها أشد تعبا بخلاف العكس ^(تنبيهه) قال ابن ناجي أقام شيخنا من هذا أن المؤدب أي ومن يشبهه من تعليم صنعة لا يزيد على أكثر مما يطيق (قوله يعني أن الراعي الخ) والفرق بين ولد الغنم لا يلزمه رعيه وولد المرأة الذي وضعته في السفر يلزم الجمال لانه أن الحاصل من اولاد الغنم ضرر الراعي وحين العقد لا أولاد حتى يتناولها العقد والضرر والحاصل للجمال مشقة الحمل والولد كان محمولا قبل وضعه فيستحب (قوله آلة بناء) من أداة وفؤس وقفاف ودلاء (قوله على المستأجر) لا يخفى أنه يقرأ بفتح الجيم بالنظر لآلة البناء والمستأجر بالفتح في ذلك البناء وبكسر الجيم بالنسبة لنقش الرحي وهو من استأجر الرحي من ربه لا طعن عليها (قوله وهو المستأجر) بالسكسر في الاول الذي هو رب الثوب وقوله والاخيرة أي الذي هو رب الدقيق وقوله ورب الرحي في الوسط أي الذي

هو المستأجر بفتح الجيم أي المستأجر طاحونه (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة بخالف الأولى قطعاً لأن الشيء المصنوع على الأولى الرحي لأنه صنع فيها النقش وعلى الثانية القمع لأنه صنع فيها الطحن (أقول) وذهب شب إلى الثانية جاعلاً الشيء المصنوع الدقيق وذهب عب إلى الأولى جاعلاً الشيء المصنوع الرحي وكلام شارحنا في حل عكس كاف وشبهه بقوى العبارة الثانية حيث قال فيها أن لم يكن عرف على رب الشيء المصنوع وهو المكثري وهنا على المكثري وقد علمت أن رب الرحي مكر لكن قال شب في شرحه أن رب الرحي مكر أيضاً لأن معناها أن رب الرحي أكثر من يطحن له قمحه ونحوه على رحاه انتهى أي فصار رب الدقيق والحاصل على هذا أن رب الرحي صار بالشيء المصنوع أردت به الرحي أو الدقيق فحصل (٢٥) الجمع بين العبارتين وعلى هذا الجمع فيقرأ قوله

في العبارة الأولى على المستأجر بفتح الجيم الذي هو البناء ومن استأجره رب الرحي ليطحن له عليه قمحه (أقول) ويبقى الكلام حينئذ فيما إذا استأجر انسان طاحوناً من ربه يطحن عليها للناس أو لربه وللناس فإن لم يتظر لهذا الجمع جاء التعارض بين العبارتين لكن يقال ما المعقول عليه من العبارتين حينئذ **تقته** **اختلاف** إذا لم يوجد إلا واحد من أهل هذه الصنائع هل يجبر على صنعة بأجرة مثله أولاً قولاً بالسطى وعندى أنه ان كان من التمتات كالحياط لم يجبر وان كان من الحاجيات أجبر كالفران انتهى (قوله شيء يركب عليه أصغر من البرذعة) هذا ما عند ابن حجر في شرح البخاري أي يركب عليه بدلا عن البرذعة وليس المراد أنه يجعل تحت البرذعة أو فوقها إلا أنه خلاف ما في القاموس أنه البرذعة أي بالذال المعجمة والذال المهملة (قوله وهو المكثري) أي الذي هو رب الدقيق فهو يؤيد العبارة الثانية

ورب الرحي في الوسطى وبعبارة ونقش الرحي يعني أن أجرة نقش الرحي يعمل فيها على العرف بين رب الرحي ورب الدقيق فإن لم يكن عرف فعلى رب الدقيق فصورتها أن الرحي مكثرة للطحن عليها فقوله ربه أي رب الشيء المصنوع (ص) عكس كاف وشبهه (ش) العكس هنا حيث لا عرف أي فالامر معكوس في الا كاف وهو شيء يركب عليه أصغر من البرذعة وشبهه من سرج ولجام ونحو ذلك وهو أنه في الامور السابقة حيث لا عرف على رب الشيء المصنوع وهو المكثري وهنا على المكثري هذا حقيقة العكس ولو كان حيث لا عرف على المكثري كما فهم الشارح لكان مساوياً لما قبله أي هذا عكس كاف وشبهه (ص) وفي السير والمنازل والمعاليق (ش) أي وكذلك يعمل بالعرف في أحوال السير والمنازل ومقدار الإقامة بها وفي المعاليق التي يحتاج اليها المسافر للسمن ونحوه فقوله وفي السير عطف على قوله في الخيط وكأنه أعاد الجار للبعد فإن لم يكن عرف في السير والمنازل فلا بد من تعيينه والافسد الكراء وأما المعاليق وما معها إذا لم يكن عرف لجلها فلا يلزم المكثري جملها (ص) والزاملة ووطائه بمحمل وبدل الطعام المحمول وتوفره (ش) الزاملة الخرج ونحوه فيرجع في جملة للعرف فإن لم يكن عرف لم يلزم المكثري حل ذلك وهكذا يرجع فيما تحت المكثري في الحمل من فراش الى العرف وكذلك اذا نقص الطعام المحمول بأكل أو بيع ونحوه فأراد صاحبه أن يعرض بدله أو أراد صاحبه توفيره من الاكل والبيع وأراد المكثري تخفيفه فانه يرجع في جميع ذلك الى العرف وهو كقول المدونة وادانقصت زاملة الحاج أو نفذت فأراد انعامها أو أبي الجال جلا على ما تعارفه الناس وقال غيره فان لم يكن لهم سنة فعليه حل الوزن الاول المشترط الى تمام غاية الكراء أبو الحسن وقول الغير تفسير ولو زاد الوزن المشترط بطر لم يلزمه غير الوزن المشترط فانه محذور (ص) كنزع الطيلسان قائلة (ش) يعني أن من استأجر ثوباً للبس فانه يلزمه أن ينزعه في أوقات نزعه عادة كالليل والقائلة فلا مفهوم لقائلة فان اختلف العرف في اللبس لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف في هذا الباب في المكان كما يرجع اليه هنا في الزمان ما قاله بعض الشيوخ من أكثرى على متاع دواب الى موضع وفي الطر يق نهرا لا يجاز الاعلى المركب وقد عرف ذلك كالليل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربه وان كان يخاض في الخايض فاعترضه جلان لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وذلك جائحة نزات به وكذلك ان كان النهر شتوياً يحمل بالامطار إلا ان يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى

(٤ - خرشي سابع) كما قلنا أولاً (قوله في أحوال السير) أي من السير من هو يني أو جسد أو توسط وقوله والمنازل أي مواضع المنازل ولو أردنا بأحوال السير كثرة أو قلة لاستلزم ذلك العمل في مواضع النزول هكذا ظهر لي وقوله والمعاليق جمع معاليق بضم الميم كعصفور وعصافير وهو ما يعلقه المسافر معه من سمن وعسل مثلاً (قوله ووطائه) وكذا الغطاء وسكت عنه مع أنه مما يعمل بالعرف فيه لفهمه بالأولى لأنه لا يمكن الاستغناء عنه بخلاف وطاقه (قوله وقول الغير تفسير) أي تبين لقوله جلا على ما تعارفه الناس (قوله كنزع الطيلسان الخ) بفتح اللام وضمها وكسرهما كما قال القاضي في المشارق إلا أن الكسر أفصح (قوله وشبهه) أي كسبل (قوله ان كان يخاض) أي النهر وقوله في الخايض أي حالة كونه معدوداً في الخايض أي من جملة الخايض وكأنه جمع مخاضة (قوله فاعترضه جلان) بكسر الجاء كما في ضبط بعض شيوخنا أي سبل كثير (قوله شتوياً) أي يكون في الشتاء وقوله يحمل بالامطار أي يكثر بالامطار

(قوله فيكون كالنهر الدائم) أي فعمل المتاع على ربه والدواب على ربه والحاصل أنه إذا كان معلوما حين العقد يكون حبل كل شيء على صاحبه وإذا لم يعلم به وقت العقد فان مصيئته بالجمال يكون حبل الجميع عليه (قوله قال ابن عرفة الخ) أجاب بعض الشيوخ بأنه لا تعارض لأن رب المحمول في زيادته بالمطر مقصر حيث أنه لم يجعل وقاية تمنع المطر عنه فعنده تقصير بتركه (قوله وهو أمين) أي في غير الطعام والادام وأما فيه ما فهو محمول على الحياة حتى تثبت الأمانة أو يصدق به أو كان بحضرة ربه والمراد بحضرة ربه مصاحبته ولو في بعض الطريق فلو صاحبه في بعض الطريق ثم فارقته وادعى تلفه بعد مفارقتها فإنه يصدق قال في التوضيح ولعل وجهه أن مصاحبته بعض الطريق ومفارقتها في باقيها دليل على أنه إنما فارقها لما عرف من حفظه واحترازه ولا كذلك إذا لم يصاحبه أصلا وهذا يقتضي أنه إنما يكون فيما إذا فارقته اختيارا والمراد بالطعام (٣٦) ما تسرع إليه الأيدي من سمن أو عسل ولحم وزيت وشيرج مثلا لا كقمح وقول

والحاصل أن المستأجر بالكسر يصدق مطلقا وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فان كان المستأجر عليه غير طعام أو طعام كقمح مما لا تسرع إليه الأيدي فيصدق وأما الذي تسرع إليه الأيدي كالزيت والسمن والعسل فلا يصدق ولا بد من الإثبات إلى آخر ما تقدم (قوله وقيل يحلف مطلقا) أي كان متهما أم لا فائلا لفسد ضاع وما فرطت (قوله وقيل يحلف غير المتهم ما فرطت) أي ولا يحلف على الضياع فيصدق من غير حلف عليه والفرق أن غير المتهم إذا وقع منه ضياع إنما يكون من تفريطه غالبا فيكفي حلفه ما فرط ^{تنبه} لا ضمان على السمسار لا في الثمن ولا في السلعة التي يبيعها ابن رشد إلا أن يدعى ببيع سلعة من رجل عينه وهو منكروا فلا خلاف أنه يضمن لتفريطه بترك الشهاد ولو جرى العرف بتركه إذا ليس هذا من المسائل التي يراعى فيها ذلك (قوله

ذلك دخولا فيكون كالنهر الدائم انتهى ونقله ابن عات عن بعض شيوخ الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الأصل مع زيادة وزن حبل الدابة بالمطر يعني هل بينهما تعارض أم لا (ص) وهو أمين فلا ضمان (ش) يريد أن من استأجر شيئا فادعى ضياعه أو تلفه فإنه يصدق ولا يضمنه لأنه أمين على الأصح سواء كان مما يغاب عليه أم لا والضمير في وهو لمن تولى المعقود عليه أو لمن تولى العين المؤجرة وكل منهما شامل للمؤجر كالراعي والمستأجر ككثير الدابة الشيخ زروق ويحلف ان كان متهما لفسد ضاع وما فرطت ولا يحلف غير المتهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف غير المتهم ما فرط انتهى (ص) ولو شرط إثباته ان لم يأت بسمة الميت (ش) يريد أن الضمان ساقط عنه ولو اشترط عليه ان لم يأت بسمة مامات منها من فانه لا يضمن وان لم يأت بذلك فهو مبالغ في عدم الضمان لكن ربما أوهم كلامه صحة عقد الاجارة مع أنه باطل لانه شرط منافع لمقتضى العقد فله أجره المثل سواء زادت على التسمية أو نقصت قاله ابن القاسم وانما يفسد الكراحيث لم يسقط الشرط قبل الفوات والاصح الاجارة والفوات بانقضاء العمل كما يدل له ما ذكره الخطاب عن الارشاد فاسقاطه في أثناء العمل يعمل به كاسقاطه قبله (ص) أو غير يدهن أو طعام أو بانية فأنكسرت ولم يتعدأ وانقطع الحبل (ش) هذا عطف على شرط فهو في حيز المبالغة أو على مقدرة تقديره وهو أمين ان ادعى التلف أو عثر الخ والمعنى أن من واجره شخص الحبل دهن أو طعام على ظهره أو دابته فعثر هو والدابة أو وانقطع الحبل فتلف متاعه فان المكسري لا يضمن من ذلك شيئا إذا لم يتعدأ أو يغرم من ضعف حبل ونحوه وأشار بقوله (ولم يغرم بفعل) إلى أن الغرور والقولي لا أثر له مثاله أن يأتي بشقة خياط فيقول له هل تكفي هذه فيقول نعم وهو يعلم أنها لا تكفي فيذهب صاحبها فيفصلها فلا تكفي وأما ان قال له ان كانت تكفي ففصلها فقال له تكفيك وهو يعلم أنها لا تكفي فانه يضمن ومثاله أيضا ان يقول له الصيرفي في درهم يعلم أنه زائف انه طيب وفي المسئلة خلاف ثالثها ان كان بأجرة ضمن والافلا ورابعها العكس والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة لانه من الغرور والقولي ومن علم منه ذلك عوقب وأخرج من السوق ومثال الغرور الفعلي كربطه بحبل رث أو مشبه به في موضع ثم يرفقه ومفهوم ولم يتعدأ أنه ان تعدى بان أخرق في السير مثالا فانه يضمن وكان له من الاجرة بحسب

أو طعام) أي غير دهن والافلا يضمن عطف العام على الخاص وهو لا يجوز اذ هو من خصوصيات الواو لا واعلم أن غير الدهن ماسار والطعام بالاولى في عدم التضمن (قوله فان المكسري لا يضمن) فهو صاحب الدابة أو الظاهر كأن يحمله على ظهره فهو مكسر لظهره (قوله ولم يغرم بفعل) صادق بعدم الغرور أصلا وبالغرور بالقول (قوله إلى أن الغرور القولي) يستثنى منه من دل لصا أو محاربا فانه يضمن على المذهب خلافا لما مشى عليه المصنف ومحل عدم الضمان في الغرور القولي ما لم ينضم له عقد والافياض من كان يقول هي سليمة ويتولى العقد عليها فهو كالفعل (قوله ومن علم منه عوقب) أقول ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرا كما سيأتي عن عجب في الغفراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله رحمه الله ما نصه فيه نظر بل الصواب الضمان اذا انضم غروره عقد كما اذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب وازن وهو على خلاف ذلك لان الغرور القولي اذا انضم له عقد صار من الفعلي فالضمان وأفاد شيخنا المذكور أنه اذا كان باجر ضمن وهو المعتمد (قوله أخرق في السير) أي أسرع في السير

(قوله والحاصل) ليس المراد حاصل ما تقدم بل المراد حاصل الفقه فيما يتعلق بهذه المسئلة أنه حيث ضمن في تلف المحمولات كان له بحسب ما سار طعاما كان أو غيره (قوله وان لم يضمن فلا كراء) إمام يكن التلف بسماءى لاسب برب الدابة فيه وهل لربه أن يلزمه جعل مثله بقيمة المسافة ويعطيه بقيمة الاجر وهو الظاهر أو يفسخ العقد وقوله وأما في الركوبات حيث تلف الركوب ويقرأ ضمن بالبناء للمعول (قوله مطلقا) أى سواء ضمن أو لا (قوله كحارس ولو جاميا) أى مالم يجعل رب الثياب ثيابا رهنا عنده في الاجرة والاضمن ومالم يجعل حارسا لتقاء شره كما اذا كان مشهورا بالحرام وجعل حارسا لتقى سرقة والافيضمن كما اذا ظهر كذبه ومحلله أيضا مالم يفرط الحارس وأما لو نام في وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك العس في وقت يعس فيه الحارس فإنه يضمن كما في شرح شب (قوله ككرم ونخل) أى كحارس كرم ونخل (قوله وأما الغفراء) بالغين في نسخته والموجود (٣٧) في تن الخفراء جمع خفير بالخاء (قوله لان ذلك

التزام مالا يلزم) قال عيج وقد يقال تضمينهم من المصالح العامة واعلم أن هذا ليس من المعروف الذي قال فيه الامام من التزم معروفا لزمه لان هذا الاجارة فيه أجر والمعروف لا أجر فيه (قوله وعن أشهب) هذا مقابل لقوله وظاهره الخ ثم ان حاصل كلام أشهب أنه يقول بالضمان حيث كان الاجير يغيب عليها والحاصل أن أشهب يقول محل عدم الضمان اذا كان تحت يده وأما اذا لم يكن تحت يده فإنه يضمن لكن جزم به هذا القيد ابن يونس والخمى وغير واحد وكذا قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس والاجراء والصناع تحت يد الصناع أمنا له فقال في توضيحه واحتز بقوله تحت يده مما لو غابوا عن الصناع فاتهم بضمون (قوله أو يعلم) فقد نص أشهب الى آخر ما ذكره تت عن أشهب جزم بجعله تقييدا للشهور وكذا يظهر من ابن عرفة وقال ابن عبد السلام أفاد قوله تحت يد الصناع الاشارة

ماسار والحاصل أنه حيث ضمن في المحمولات كان له بحسب ما سار وان لم يضمن فلا كراءه الاعلى البلاء وأما في الركوبات فله بحسب ما سار مطلقا (ص) كحارس ولو جاميا (ش) أن وهكذا الاضمان على حارس ولو كان جاميا فيما ضاع من الثياب ولو أخذ على ذلك أجزا ونكر الحارس يشمل جميع الحراس ككرم ونخل ودار الأمان يتعدى وسواء كان ما يحرسه طعاما أو غيره يغاب عليه أم لا الا أن يظهر منه خيانة قاله في الطراز ومن التفسير اذا قال الحارس جاءني انسان يشبهك فدفعته اليه الثياب وكذا يضمن اذا أتى انسان ليأخذ ثوبا فتركه ظانم أنه صاحبه وأما الغفراء في الحارات والاسواق لا ضمان عليهم ولا عبرة بما يكتب عليهم من أنه اذا ضاع شيء في دار يضمنونه لان ذلك التزام مالا يلزم ولا ضمان حيث لم يفرطوا كما أفق به الشيخ عبد الرحمن الاجهوري ونقله عنه الشيخ كريم الدين (ص) وأجير لصانع (ش) أى وهكذا لا يضمن الاجير الذي تحت يده الصانع ما تلف منه لانه أمينه وظاهره سواء غاب عليه أم لا وعن أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيدأجر آخر يبعثه البحر شيء منها يغسله فيدعى تلفه أنه ضامن وقال ابن ميسر هذا اذا واجره على عمل أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا أو امان كان واجره يوما أو شهرا أو سنة فدفع اليه شيئا يعمل في داره أو غاب عليه فلا ضمان عليه فقوله وأجير الخ عطف على حارس (ص) وسمسار (ش) أى ولا ضمان على سمسار طواف في المزايدة أو يعلم أنه يبيع للناس ولا عهدة عليه فيما يظهر بما باعه من عيب أو استحقاق والتباعدة في ذلك على رب المبيع وقيد ابن رشد عدم الضمان بالمشتر بالخبر وان قال المؤلف (ان ظهر خيره على الاظهر) وأما الجلاس فعليه الضمان يأخذون السلع عندهم كالصانع وقيد بعضهم عدم ضمان السمسار ان ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه والاضمن وصار كالصانع (ص) ونوى غرقت سفينته بفعل سائغ (ش) يعنى أنه لا ضمان على النوى وهو خادم السفينة كان رجاها أم لا اذا غرقت بسبب فعل سائغ فعليه فيهما من علاج أو موج أو ريح وأما ان غرقت بفعل غير سائغ فيضمن الاموال والدية في ماله على المذهب مالم يقصد قتلهم والقتل بهم وقيل الدية على عاقلته (ص) لان خالف مرعى شرط (ش) أى فإنه يضمن لتعديبه مثل أن يقول له لا ترع في الموضع الفلاني فيرعى فيه فيموت بعض المشاة لاجل ذلك فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي مالم يكن صيبا

الى موجب سقوط الضمان عن الصناع الاسفل قال شيخنا عبد الله أو يعنى الوأوى ويعلم أنه يبيع للناس (قوله ولا عهدة عليه الخ) فاذا سئل عن رب المتاع فقال لا أعرفه فقال ابن أبي زمنين يحلف أنه لا يعرفه كذا رأيت له لكثير من شيوخنا قال وينبغي على أصولهم ان نكل عن اليمين أو استرا به السلطان أن يعاقب بالسجن على قدر ما يراه (قوله وأما الجلاس) هذا مفهوم قول المصنف طواف والحاصل أنه حيث نصب نفسه فإنه يضمن مطلقا ولو ظهر خيره لان الصناع الناصب نفسه يضمن ولو ظهر خيره وهذا كذلك وان لم ينصب نفسه فيفصل فيه ان لم يظهر خيره يضمن والا فلا ضمان من عيب وانظر هذا القيد هل هو معتبر انتهى (قوله يعنى أنه لا ضمان على النوى) أى ولا اجرة للنوى ولو وصلت غاية المسافة والحال أنه لم تمض مدة يتمكن فيها من اخراج المال أمان انقضت مدة بعد الوصول يمكن صاحب الاجال أنه يخرج أجماله أى بحيث لو بادر لا خرجها فتوانى فغرقت فلا ضمان لانه لا تقصير منه وعليه اجرة السفينة (قوله أو ريح الخ) ظاهر عبارته أن الموج والريح من أفراد العمل وليس كذلك (قوله لان خالف مرعى شرط)

أي زماناً أو مكاناً فالاول كالرعي قبل ارتفاع (٣٨) الندى عن النبات قبل نزول الشمس الصغيرة والثاني كقوله لا ترع بموضع كذا

أخوف وخوشه (قوله راجع لقوله أو غير بفعل) وأما إذا خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فيوم التعدي كذا قال عجم وبحث فيه بعض الشيوخ بان الظاهر رجوعه للجميع ووافقهم به رام في مخالفة المرعى المشترط وهو الظاهر ثم ان الذي غر بالفعل له من الكراء بحسابه طعاماً أو غيره قامت بينة بالعدا أو لا وهل لربه أن يلزمه جمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد (قوله ولو محتاجا له عمل) أي ولو كان عمل المصنوع محتاجاً لذلك الغير لانه فيه أمين وبهذا التقرير يظهر أن عمل فاعل محتاج لا نائب فاعل لانه لازم (قوله أو بلا أجر) رديه على من يقول انما يضمن ما فعله بأجر وحكي بعضهم الاتفاق عليه (قوله فبقيته يوم دفعه) أي الا أن يرى عنده بعد ذلك فيغرم قيمته يوم رؤيته فان تعددت الرؤية غرم وقت آخر رؤية وكذا اذا اعترف أنه انما تلف بعد ذلك وكانت قيمته أكثر من قيمته يوم آخر رؤية ان تعددت ذكره المواق (قوله هو خاص الخ) أراد أن ترتب السقوط على البينة انما يتم فيما اذا عاها لاخذها لان بدعوى أخذها يعلم أنه باق عنده فهو بمثابة ما اذا رى عنده أي وأما في مسألة ما اذا لم بدعه لاخذه والفرض أن البينة قد قامت فلا حاجة الى أن ترتب سقوط الاجرة على اقامة البينة لانه عند قيام البينة التافيه لضمان

ونحوه والا فلا ضمان لانه آمنه على ذلك وقوله لان خالف الخ المعطوف محذوف اذا لا يعطف بلا الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف أعني حارث أي لاراع ان خالف وقوله أو صانع معطوف عليه أيضاً ويجوز الرفع فيهما بالعطف على أمين من قوله وهو أمين (ص) أو أنزى بلا إذن (ش) أي وهكذا يضمن اذا أنزى على المشايبة غير اذن أهلها فعطيت تحت الفحل أو من الولادة والأنزاء اطلاق الفحل على الانثى للطرق وهذا ما لم يكن عرف أن الراعي ينزى (ص) أو غر بفعل (ش) لا يغني عنه قوله ولم يغر بفعل لانه ليس مفهوم شرط أو أنه أعاده ليرتب عليه قوله (فبقيته يوم التلف) والمعنى أنه اذا غر بفعل وتلف فانه يضمن قيمة الشيء يوم التلف وأما ان خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فانه يضمن فيه ما يوم التعدي فقوله يوم التلف راجع لقوله أو غر بفعل (ص) أو صانع في مصنوعه لا غيره (ش) يعني أن الصانع لا يضمن الا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن الكتاب اذا دفعه المتسوخ له لينسخه منه اذا لصنعة له فيه وكذا اذا دفع له سيفاً بصوغه له على نصه ودفع معه الحفن فضاع فانه لا يضمنه وكذلك ظرف القمح اذا ضاع من عند الطحان ونحوه مما هو محتاج اليه ولهذا قال (ولو محتاجا له عمل) وأما ما لا يحتاج اليه فآخرى في عدم الضمان كأحد الخفين محتاج الى اصلاح فيدفع الفردتين الى الصانع فتضيع التي لا صنعة فيها (ص) وان بينته أو بلا أجر (ش) هذا مبالغة في ضمان الصانع والمعنى أنه يضمن ما تلف بماله فيه صنعة وان صنع ذلك في بيته أو حانوته وسواء عمله بأجر أو بغيره وسواء تلف بصنعة أو بغير صنعة ما لم يكن في ذلك تغرير كنقش الفصوص ونقب اللؤلؤ وتقويم السيوف واحراق الخبز عند الفرن ووضع الثوب في قدر الصباغ الا أن يتعدى فيها وانما بالغ على ما اذا علم الصانع في بيت نفسه لئلا يتوهم أنه لما كان يعمل في بيته كأنه لم ينصب نفسه قوله أو بلا أجر عطف على بيت فهو في حيز المبالغة وعلى جميع الصانع البينة أنهم ردوا المتاع الذي علوه بأجر أو بغيره أخذوه ببيته أو بغيره اذا أقر وا به وسأني هذا للمؤلف حيث قال ولارده فلربه وان بلا بينة (ص) ان نصب نفسه وغاب عليه فبقيته يوم دفعه (ش) يعني أنه يشترط لضمان الصانع لمصنوعه شروط منها أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس بحترزه عن الاجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين فانه لا ضمان عليه ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة أما ان لم يغيب عليها بان عملها في بيت ربها ولو غائباً أو بحضوره ولو في غير بيته فلا ضمان فالمراد بالغيبه عليها أن لا يعملها بحضور ربها أو في بيته ومنها أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه أما لو دفع شخص غلامه ان يعلمه وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه وادعى هروبه لم يكن عليه ضمان ومنها أن لا يكون في الصنعة تغرير وأما ان كان فيها تغرير كنقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها فالضمير في وغاب عليها راجع للذات المصنوعة أو الاشياء المصنوعة واذا ضمن الصانع فانما يضمن ذلك الشيء الذي تلف عنده بقيته يوم دفعه ربه اليه قال في الموازية والواضحة وليس لربه أن يقول أنا أدفع الاجرة وأخذ قيمته معمو لا ابن رشد الا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل وبعبارة بقيته يوم دفعه هذا صريح في عدم لزوم الاجرة لانه ضمن قيمتها يوم قبضها غير مصنوعة وقوله بعد الا أن تقوم بينة أي فلا ضمان سواء دعاه لاخذه أم لا وقوله ففسقط الاجرة هو خاص بمسألة ما اذا دعاه لاخذه لا لقوله فبقيته يوم دفعه أيضاً لما يشاهد انما ضمن الصانع هنا مصنوعه بقيته يوم دفعه وما من يوم التلف والفرق أن تلك الاشياء لا ضمان فيها بالاصالة وهذه الضمان فيها أصلي (ص) ولو شرط نفسه

(ش)

القيمة التي كان حقها أن تعتبر يوم الدفع يعلم أنه لا أجره فلا حاجة الى الاخبار بسقوطها
يلتافي ذلك من الدقة قال فتأمل (قوله ولو شرط نفسه الخ) أي عند ابن القاسم خلافاً لاشبه

(قوله و يفسد العقد بالشرط المذكور) أي الآن يسقطه (قوله وتسقط الاجرة) ظاهره سواء شهدت البيئة بالتلف قبل العمل أو بعده وقال بعضهم ان شهدت بذلك بعد العمل لم تسقط الاجرة والاسقطت (قوله جواب شرط مقدر) أي المقادير بقوله وحينئذ تسقط الاجرة لان المعنى واذا كان كذلك تسقط الاجرة (قوله اكتبني بذلك) أي بتفي الضمان (٣٩) عن عدم التسليم فقوله ورتب على ما ذكر

نفي الضمان الاولي أن يقول سقوط الاجرة وبعد ذلك لأطاحة تلك الكلمة أصلاً لان الفائدة قد حصلت بقوله اكتبني بذلك (قوله وكان قد دفع الخ) فان لم يدفع له الاجرة ضمن كما في شرح عب (فرع) قال في الكافي في الصانع تضع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد أن الصانع وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عنده فأذكره فصالح على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى هو الذي عليه ولا ينقض الصلح صحياً أو معيباً إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه وفي التهذيب في المكثري يتعدى على الدابة فتذهب فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكثري اه (قوله فنكر) أي أودع وجاءها مذكاة كما يفهم من قوله أوسرقة منخورة أي الراعي لان العطف يقتضي المغايرة (قوله يعني أن الراعي) أي بخلاف المستأجر لثوراً والمستعير فلا يصدق ان فن استعار ثوراً ثم ادعى خوف موته فنكره أودعها فانه لا يصدق الا بطلخ أو بينة ومثله يقال في الرهن والوديعة والشركة والاجنبي (قوله لم يضمن ويصدق) فان ترك التذكية حتى ماتت ضمن (قوله في هذه المسائل) أي ما ذكره والا في بعده الذي هو قوله أو دفع ضرر (قوله حيث أتى بالباقي) أي والحال أن المكان قريب يمكن أن يأتي بالباقي (قوله فان القول قوله وله

(ش) يريد أن الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه فهو مبالغ في الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور لانه شرط منافي لمقتضى العقد وله أجر مثله على أن الضمان عليه لانه انما رضى بالاجر المسمى لاسقاط الضمان عنه وترديد الزكاة في الفساد لا محل له (ص) أو دعا لا خذه (ش) عطف على شرط نفيه ففيه الخلاف والمعنى أن الضمان ثابت على الصانع ولو دعا لا خذ الشيء المصنوع حتى يصير الى يدر به وهذا اذا لم يكن الصانع قبض الاجرة والا فلا ضمان لانه صار كالودع (ص) إلا أن تقوم بينة فتسقط الاجرة (ش) أي إلا أن تقوم بينة فلا ضمان حينئذ وحينئذ تسقط الاجرة فقوله فتسقط الاجرة جواب شرط مقدر فان قلت سقوط الاجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن نفي الضمان فالجواب أنه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم اكتبني بذلك ورتب على ما ذكرني الضمان (ص) والألا أن يحضره لربه بشرطه (ش) هكذا قيد اللغوي الضمان على الصانع بما اذا لم يحضر المصنوع قال وأما ان أحضره ورآه صاحبه مصنوعاً على صفة ما شرطه عليه وكان قد دفع له الاجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه صدق لانه خارج عن حكم الاجارة الى حكم الابداع فقوله بشرطه أي على الصفة المشترطة بينهما (ص) وصدق ان ادعى خوف موت فنكر أو سرقة منخورة (ش) الضمير في صدق الراعي وكذا في نكر أي أن الراعي اذا خاف موت شاة فذهبها لم يضمن ويصدق اذا جاءهم امدبوحة وكذا يصدق فيما هلك أو سرق ولو قال ذهبها ثم سرق صدق على المشهور فالضمير في منخورة للراعي لا لربه أو فخوى كلام ابن عرفة في هذه المسائل يخلف المتهم دون غيره وبعبارة وينبغي أن يخلف ومن نسب للدقنة اليمين فقد غلط بل ظاهرها عدم اليمين ثم ان الراعي انما يصدق فيما ذكر حيث لم يقل وأكلها وأما ان قال ذهبها خوفاً الموت وأكلها فلا يصدق وينبغي ما لم يجعل له أكلها فان جعله له صدق وكذا اذا جعل له أكل بعضها حيث أتى بالباقي والاضمنه والميلنقط مثل الراعي يصدق ان ادعى خوف موت فنكر كما ذكره الشارح في اللقطة وانظر اذا ادعى الملتقط أنه ذبح أو نخس خوف الموت وأكل كل حله حكمه حكم الراعي فلا يصدق أم لا (ص) أو قلع ضرر (ش) هنا صفة مخدوفة أي أوقع ضرر ما ذون فيه والمعنى أن الحجام اذا ادعى قلع الضرر المأذون فيه ونوزع في ذلك بأن المقلوع غير المأذون فيه فان القول قوله وله من الاجرة ما سماه الا أن يصدق الحجام على ما قاله فلا أجر له وعليه القصاص في العمد والعقل في الخطا ولا مفهوم للضرر بل السن أو الناب كذلك وانما خص الضرر بالذكر لان الغالب أن الوجود يقع فيه (ص) أو صبغاً (ش) هو بالنصب عطف على خوف أي وهكذا يصدق الصانع ان ادعى أنه صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً مثلاً وادعى أن ربه أمره وقال ربه انما أمرته أن يجعل فيه بخمسة فقط مع عين الصانع ان أشبهه أن يكون فيه بعشرة وان أتى بما لا يشبهه صدق رب الثوب فان أتى بما لا يشبهه فله أجر مثله وبعبارة سواء كان تنازعهما في الصفة أو في قدر الاجرة ثم ان هذا مكرر مع قوله وأنه استصنع وقال وديعة وقوله أو خولف في الصفة أو في الاجرة وقوله وان ادعاه وقال سرق مني ويمكن جملة على صورة يندفع بها التكرار وذلك بأن يحمل على ما اذا كان الصانع يخطئ ويصبغ فيقول ربه دفعته لك لتخطئه

من الاجر) وانظر هل يمين يجري فيها ما جرى في التين قبلها (قوله ان ادعى أنه صبغ الخ) أي فقول المصنف أو صبغاً معناه ان ادعى صبغاً أي قدراً من الصبغ (قوله صدق رب الثوب) أي ان أشبهه (قوله في الصفة) أي في كونه أخضر أو أحمراً (قوله ثم ان هذا مكرر مع قوله وأنه استصنع وقال وديعة) وجه التكرار أن قوله أو صبغاً معناه ادعى الصانع الصبغ وادعى ربه خلافه وهذا صادق بذلك

(قوله على صفة الصبغ) أي من كونه أجراً وأخضر أي أنهم اتفقوا على الصبغ وما اختلفوا إلا في كونه أجراً وأخضر مثلاً (قوله) شمل هذه الصورة أي صورة ما إذا كان يخطط ويصبغ (أقول) وفي عب والاحسن أن يجعل ما هنا مجازاً يفصله ما بعده من الأقسام (قوله فيها كها) أراد الهلاك ولو حكما كسروبي وسكون ألم سن وعفو قصاص كبايأتى ومرض صبي تعلم ومن به مرض لا يقدر على استيفاء ما استؤجر عليه وظاهره فسخها بمجرد تلف ما يستوفي منه ولا يحتاج لحكم به ولا إلى تراضيه ما عليه وفي الشيخ أخيراً فيها شيئاً ببعض مخالفة (قوله الأصبي تعلم) (٣٠) أي أو بالغ وقوله تعلم أي لصناعة والمراد الأصبي تعلم ورضيع مات كل قبل تمام مدة

ويقول الآخر دفعته لأصبغه وهذا إذا جمل قوله أو خولف في الصفة على صفة الصبغ فإن جمل على أعم منه شمل هذه الصورة فلا يندفع التكرار وقوله (فتوزع) راجع إلى المسائل الأربع (ص) وفسخت بتلف ما يستوفي منه لابه (ش) أشار بهذا إلى قول أهل المذهب إن كل عين تستوفي منها المنفعة فيها كها تنفسخ الاجارة كوت الدابة المعينة وانما دام الدار وكل عين تستوفي بها المنفعة فيها كها لا تنفسخ الاجارة على الأصح كوت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه إلا في أربع مسائل صبيان وفرسان صبيبا والتعليم والرضاعة وفرسا النزو والريضة واليه أشار بقوله (ض) الأصبي تعلم ورضيع وفرس نزو وروض (ش) زاد المازري على هذه الأربعة ما إذا استأجره على أن يحصد زرعه الذي في أرضه وليس له غيره أو يبنى له حائطاً في داره ثم حصل مانع من ذلك وزاد غيره الحياط يدفع له الثوب يخططه للباس لا للتجارة وليس له غيره وزاد الباجي مسألة العليل يشارطه الطبيب على برثه فيموت قبل ذلك وزاد غيره من استؤجر على أن يصنع في الجواهر النفيسة صنعة ثم هلك وفي التوضيح ما يفيد أن المشهور في هذه الأمور عدم الفسخ وبعبارة المراد بالتلف التعذر كما إذا نزل مطر منزع الناس البناء أو الحثرت أو انكسر المحراث أو نحو ذلك والتلف ليس شرطاً وانما عبر به لأن الغالب أن التعذر انما يكون بسبب التلف منه وما من قوله ما يستوفي منه موصولة وهي من صبغ العموم أي بتلف الذي يستوفي منه أي بتلف كل ما يستوفي منه لا نكرة بمعنى شيء لانها نكرة في سياق الانبات فلا عموم فيها وقوله لابه أي لا ما يستوفي به أي لا الذي يستوفي به أي لا كل ما يستوفي به الأصبي تعلم الخ لان الاستثناء من معيار العموم وجعلنا ما موصولة في الأول والثاني ينطبق على القاعدة التي ذكرها أهل المذهب ولا يخرج عنها شيء قوله منه كان الواجب تقديمه على عامه فيقول ما منه يستوفي ليفيد الحصر والاختصاص أي بتلف كل ذات لا يستوفي الا منها وهذا انما يكون في الدابة المعينة وأما غير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بتلفها لكن كلامه إلا في كراه الدواب يدل على ذلك فان كلامه يفيد بعضه بعضاً (ص) وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص (ش) هذا عطف على صبي لانه مجرور على البداية من به أي وكذلك تنفسخ الاجارة في هاتين المسئلتين وهما إذا استؤجر على قلع سن أو ضرر فسكن ألمها أو على أن يقتص من شخص فيعفو عنه غير المستأجر من له القصاص كما إذا ترك أولاداً من لا تغدر الخلف فيهما أمان كان العافي هو المستأجر فلا تنفسخ الاجارة بعفو فمضى قوله وسن لقلع أنه استؤجر على قلع سن فسكنت وعبارته لا تساءل منه لان معناها أنه استؤجر على سن لقلع فسكنت فالمستأجر عليه السن وهذا لا معنى له فحق العبارة أن يقول وقلع سن فسكنت اللهم إلا أن يريد وسن لقلع أي استؤجر على سن لأجل قلعها وفيه تكلف وقوله فسكنت أي السن أي ألمها فاكسب المضاف

الاجارة أو قبل الشروع فيها (قوله) وفرس نزو أي ينزى عليها ماتت أو أعقت من مرة فتتنفسخ الاجارة وأما موت ذكر نزو فداخل في قوله بتلف ما يستوفي منه فلا اعتراض على إطلاقه لشمول الفرس للذكر وأما الحصان فخاص بالذكر وقوله وروض أي رياضة أي تعليمها أحسن السير فماتت أو انكسرت فتتنفسخ الاجارة وله بحساب ما عمل (قوله) على أن يحصد زرعه أي المعين أي أو يحرث أرضه المعين والحاصل أن هذه الجزئيات كلها يستوفي بها المنفعة (قوله يدفع له الثوب) أي ويتلف الثوب المستوفي به (قوله) وفي التوضيح) أقول حيث أن صاحب التوضيح أفاد ما ذكره فصع اقتصار المصنف رحمه الله على الأربعة (قوله المراد بالتلف التعذر) أي في قوله وفسخت بتلف الخ (قوله منع الناس البناء) أي فتعذر المستوفي به وقوله أو انكسر المحراث أي الذي يحرث به المستأجر الأرض لا أن المراد أن المحراث مستأجر لانه يكون حينئذ مستوفي منه لانه يفسخ حيث كان معينا ولكن حيث كان مرادنا بالتلف أي المشار له بقوله وفسخت بتلف الخ الصادق بالمستوفي منه والمستوفي

به لا حاجة لذلك (قوله ينطبق على القاعدة) أي وما استثنى منها أي التي هي تنفسخ الاجارة بكل تلف ما يستوفي منه ولا من تنفسخ بتلف كل ما يستوفي به الا هذه الأمور الأربعة (قوله فلا تنفسخ الاجارة) المراد بذلك لزوم جميع الأجر (قوله كلامه إلا في) أي فلا حاجة إلى هذا الحصر (قوله وهذا لا معنى له) لان المستأجر عليه انما هو القلع لا ذات السن وكلامه يوهم أن ذات السن هي المستأجر عليه (قوله إلا أن يريد الخ) لا يخفى أن البحث باق وهذا المعنى الذي أراده لا يخرج عن مدلول العبارة التي ورد عليها الاعتراض (قوله فاكسب المضاف) لا حاجة لذلك لانا نقول ان الضمير مائد على السن إلا أنه على حذف مضاف

(قوله والا فلا يصدق الخ) هذا قاله ابن عرفة قائلا بعد ذلك والظاهر أن يمينه تجري على أيمان التهم قال عج ثم إن بعض أشياخي استظهر خلاف ما استظهره ابن عرفة لأنه لا يعلم إلا أنه اه حاصل ذلك أنه يصدق في سكون الالم الاقرينة تدل على كذبه (قوله وبغصب الدار) لا مفهوم للدار بل كذلك غصب الدابة وغصب (٣١) منفعتهما كما هو النص (قوله لم يصب) أي بل يجري في

المستأجر ما جرى في مالك الأرض به دزرع الغاصب ويفصل فيه تفصيله (قوله فلا يحاسب به من الاجرة) قال عج هذا بحث شيخنا البرموني ولا يعول عليه (قوله وهو مصيبة نزلت به) والفرق بين هذه وبين قوله والاحسن في المفدى من اص أن ما تقدم خلاصه مجرد حق صاحبها ولا حق له فيها وانما قصده مجرد تخليصها ودفعها لصاحبها وما هنالك حق فيها فية وهم أنه خلصها متبرعا بما خلاصها به (قوله وانظر عند جهل الحال) أي وعدم القرينة (قوله غير ظاهرة الحل) أي وما تقدم حلت بعد ذلك فهي هنا متعددة فاستحقت أن يفسخ رضاعها هنا بخلاف ما هنالك يخبر الولي في الفسخ وهذا الجواب رده ابن ناجي بأنه لا فرق بينهما (قوله لا تقدر معه الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الآن يضرب في المفهوم تفصيل (قوله وان حل ما هنا على التخيير) أي ويجعل الموضوع واحدا وقوله ويحتمل أنه مشى الخ أي والموضوع واحد أي فيكون مشى أو لا على التخيير وهنا على التحتم وقوله أو كررها أي ويكون ما هنا محمولا على التخيير كالأول والموضوع واحد وأجيب بجواب بان ما حكم فيه بالتخيير حيث الضرورة ولم

من المضاف اليه التأنيت وع دل في قوله كعفو القصاص عن العطف الى التشبيه لان السن مما يستوفي به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل هو مانع شرعي من استيفاء المنفعة وقوله فسكنت أي حيث وافقه الاجير على ذلك والا فلا يصدق الاقرينة (ص) وبغصب الدار وغصب منفعتهما (ش) أي وكذلك تنفسخ الاجارة اذا غصبت الدار المستأجرة أو منفعتهما اذا كان الغاصب لانها الاحكام والفسخ في هذين حق للمستأجر فله البقاء على اجارته وحينئذ يصير المستأجر بمنزلة المالك فيجري فيه ما جرى في قوله وان زرع فاستحقت الخ فن أفق بان للمالك على الزارع أجرة المثل لفسخ اجارة المستأجر بالغصب فقد أطلق في محل التقييد فلم يصب ولعل المؤلف صرح بلفظ غصب ولم يكتب بعطفه على الدار لدفع توهم كون منفعتهما منصوبا على أنه مفعول فلا يثبت الفسخ الا بغصب الشئيين وليس كذلك فلو تكاف المستأجر ما لا على تخليصها من الغاصب فلا يحاسب به من الاجرة وهو مصيبة نزلت به وبعبارة ومعنى الفسخ في هذه المسائل أنها صارت معرضة للفسخ لأنها استخفت بالفعل بدليل قوله الا أن يرجع في بقيته (ص) وأمر السلطان باغلاق الحوانيت (ش) أي وكذلك تنفسخ اجارة الحوانيت اذا أمر السلطان باغلاق الحوانيت ولم يتمكن المكترى من المنفعة وهو المشهور والمراد بالسلطان هنا ذو القهر وعلى السلطان الاجرة حيث قصد غصب المنفعة لا الذات وانظر عند جهل الحال (ص) وحل ظئرا ومرض لا تقدر معه على رضاع (ش) أي وكذلك تنفسخ الاجارة بظهور رجل بان كانت الظئروقت العقد غير ظاهرة الحل ثم ظهر أو بمرضها مرضا لا تقدر معه على الرضاع وبهذا التقرير لا يخالف هذا ما مر من قوله كاهل الطفل اذا حلت من أن أهل الطفل مخبرون لحمله على ما اذا حصل الحمل بعد العقد والاف كلامه متعارض حيث حكم هناك بالتخيير وهنا بالفسخ بغير تخيير وان حل ما هنا على التخيير تكررت المسئلة ويحتمل أنه مشى في كل على قول أو كررها جعلنا النظائر وهو الظاهر لان الموضوع أنه خيف على الطفل الضرر بدون الموت وانما خيف واما مع ذلك لان الضرر ليس محققا لانه أمر مخوف يحتمل وقوعه وعدم وقوعه ما اذا خيف الموت فيتعين الفسخ وهنا كلام طويل انظره في الكبير (ص) ومرض عبده وهر به لكالعدو الا أن يرجع في بقيته (ش) أي وكذلك تنفسخ الاجارة في هذه الاماكن لان المستأجر لا يمكنه الانتفاع مع شيء من ذلك ولو رجع العبد من الأباق أو أفاق من مرضه في بقية المدة لزمه تمامها الا أن يتفاسخا قبل ذلك وكان الاحسن أن يزيد بعد قوله أن يرجع لفظة أو يصح ويكون قوله في بقيته راجعا لها وقد يقال اكتفى بذكر أحدهما عن الآخر وبعبارة الا أن يرجع الخ راجع لجميع المسائل أي الا أن يرجع الشيء المستأجر على حاله التي كان عليها قبل المانع فيلزم كلامهما تمام المدة ويسقط عن المستأجر ما يقابل أيام الهروب فلا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهروب لانه فسخ ما في الذمة في مؤخره قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهروب من الاجرة فيفسخا في شيء لا يتجمل له اللهم الا أن يكون قبض الاجرة (ص) بخلاف مرض دابة يسفر ثم تصح (ش) أي فان الكبراء ينفسخ ولا يعود

ينفق الموت وهنا تحقق الموت فلماذا حكم بتحتم الفسخ وهو جواب ظاهر موافق للقواعد (قوله لكالعدو) أي بمرض جرب وما نزل منزلتها كقطر بعيد في الاسلام فان هربا بغيره لم تنفسخ وتسقط أجرته مدة هروبه (قوله الا أن يكون قبض الاجرة) أي قبض المستأجر الاجرة أي استردها من المكري هذا هو المراد وليس المراد الا أن يكون المؤجر قبض لانه لا يصح لما يلزم عليه من فسخ ما في الذمة في مؤخر

(قوله لا اختلاف السؤال) أي السؤال للإمام كما أفاده بعضهم (قوله لسكان الحكم فيهما سواء) الاظهر أن يقول لا انعكس الحكم والمقصود ظاهر (قوله ونحوها) أي كحافوته (قوله عقد عليه) أي لغرضه فان أجره لعيشه فانظر هل يكون كاجارة السفينة لعيشه فلا يتطرق له بلوغه وانما يتطرق لرشده وادار شدة هل يراعى فيما بقي أن يكون كالشهر أو أن يكون كالسنة فيه ثلاث سنين (قوله قبل انقضاء المدة) المناسب أن يقول حال العقد مفهومة أنه اذا كان ظن بلوغه أو لم يظن شيئا ثم رشد أن الحكم ليس كذلك وأنه لا يلزمه بقية المدة برشده وسكت عما اذا بلغ سفيا وقوله (٣٣) وأما في سلعه لا يفتى أن موضوعه أنه ظن عدم بلوغه وأما اذا ظن بلوغه أو لم

ان صحت لما يلحقه من الضرر بالصبر وانما فرق بين العبد والداية لاختلاف السؤال لان العبد في الحضرة والداية في السفر ولو كان العبد في السفر والداية في الحضرة لسكان الحكم فيهما سواء ونحوه في النكحت ثم ينبغي أن يقرأ قوله ثم تصح بالنصب عطفا على مرض اذهو ومصدر تقديره بخلاف أن تعرض دابة بسفر ثم تصح فهو مصدر مؤول عطف على مصدر صريح (ص) وخير أن تبين أنه سارق (ش) أي وخير المستأجر في فسخ الاجارة ان ظهر أن العبد المأجور سارق لانها عيب يوجب الخيار كالبيع وهذا حيث كان استجاره لخدمة في داره ونحوها مما لا يمكن التحفظ فيه منه وأما أجره دار السكنى ونحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة لتبين أنه سارق كما أشار له في المساقاة بقوله وان ساقته أو أكرته فالقيمة سارقات لم تنفسخ ولم تحفظ منه وكما يأتي في قوله أو فسق مستأجر الخ (ص) وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولو الا ظن عدم بلوغه وبقي كالشهر (ش) أي وكذلك تنفسخ الاجارة برشد المصبي اذا أجره وليه أو أجر سلعه كداره أو دوابه أو رقيقه أو نحو ذلك الا أن يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة وقد بقي كالشهر ويسير الايام فيلزمه بقية المدة بالنظر للعقد على نفسه وأما على سلعه فذهب ابن القاسم أنه يلزمه فيها ما يلزم في سلع السفينة وهي ثلاث سنين وبعبارة وبرشد صغير معطوف على تلف أي وفسخت برشد صغير ومعناه ان شاء الصغير وقول بعض معطوف على خير فيه نظر لا تيمان المؤلف بالبلاء وفي بعض النسخ كرشد بالكاف وهو تشبيه في الخير وظاهر كلام المؤلف أن الاستثناء يرجع للمستأجر وهو مذهب أشهب وهو ضعيف (ص) كسفيه ثلاث سنين (ش) تشبيه في حكم المستأجر وهو اللزوم أي كسلع سفينة أي كالعقد على سلع سفينة أي كعقد الولي على سلع سفينة ثلاث سنين أو بقي من مدة الاجارة ثلاث سنين من ربع أو رقيق فانه يبقى فيها على حكم الاجارة اذا انتقل الى حال الرشد لان الولي فعل ما يجوز له ولا مفهوم لثلاث سنين وانما المراد مدة برشد في أنثائها وليس للولي أن يعقد على نفس السفينة الا لعيشه واذا أجر السفينة نفسه فلا كلام لوليها الا أن يحاجي وكذا لا كلام له ان رشدا لان تصرفه في ذلك لا جبر عليه فيه فهو كنصرف الرشيد وظاهر كلام المؤلف أنه لا يعتبر في السفينة ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير لان أمده معلوم بخلاف الرشيد (ص) وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الأصح (ش) يعني أن الشخص اذا وقف شيئا على أولاده طبقة طبقة أو طبنا بعد بطن أو على زيد وبعده على عمرو فاجرت الطبقة الاولى أو البطن الاول أو أجر زيد ثم مات المؤجر وانتقل الحق لمن بعده فان الاجارة تنفسخ ولم ينتقل اليه الاجارة وظاهره ولو كانت المدة الباقية يسيرة لانه حق الغير وقوله وبموت الخ ولو كان المستحق

يظن شيئا فالحكم ليس كذلك والحاصل أنه تارة يظن بلوغه أثناء مدة الاجارة وتارة يظن عدم بلوغه وتارة لا يظن شيئا وفي كل اما أن يعقد على نفسه أو على سلعه فهذه ستة وفي كل تارة يبلغ سفيا وتارة يبلغ رشيدا فهي اثنا عشر فان ظن بلوغه أو لم يظن شيئا بقي بلغ رشيدا بخير في الفسخ والبقاء عقد على نفسه أو على سلعه فهذه أربعة وان بلغ سفيا فينبغي اذا كان على سلعه لا على نفسه فيخير فهذه أربعة أيضا وأما اذا ظن عدم بلوغه فان بلغ سفيا فلا خيار له فيها اذا كان على سلعه وأما اذا كان على نفسه فيلزمه ان يبقى كالشهر ويسير الايام فهذه اثنتان وأما ان بلغ رشيدا فان كان في سلعه فيفصل فيه ان بقي ثلاث سنين لزمه وان بقي أكثر لا يلزمه وان كان على نفسه فان بقي كالشهر لزمه مثل ما اذا بلغ سفيا (قوله) وانما المراد مدة رشدي اثنا عشر هذا يدل على أنه يتعين عليه البقاء ولو أكثر من ثلاث سنين وهو خلاف ما يفيد شرح عب وشب من أن له مفهوما (قوله الا لعيشه) وأما الغير عيشه فليس له ذلك لان

الولي انما له تسلط على مال السفينة لا على ذاته واذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء وهذا كله ما لم يكن لخوف الضيعة نائرا والا فيلزمه ولو رشد وليس له الانحلال حتى تنقضي المدة (قوله واذا أجر السفينة نفسه الخ) الحاصل أن السفينة اذا عقد على نفسه ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شيئا فلا كلام له اذا رشد حتى تنقضي المدة لثلاث سنين وأما اذا عقد على سلعه ورشده فلا كلام له اذا بقي من مدة الاجارة ثلاث سنين كذا في بعض الشروح (قوله أو يفتى بعد بطن) تنويع في التعبير والمعنى واحد (قوله فان الاجارة تنفسخ) ومثل ذلك من كان مقررا في رزقة على سبيل البر والصدقة وأجرها مدة ومات وقرر الخا كم غيره فيها أو كانت مقررة على أعلم أهل مذهبه مثلا فأجرها الا علم مدة ومات قبل انقضائها وانتقلت لغيره أو كانت على امام مسجد أو غير ذلك فأجرها امام المسجد أو غيره

ومات وانتقل الحق لغيره (قوله لان كلامه في ناظر غير مستحق الخ) حاصله ان الناظر غير المستحق اذا اجر المادار الموقوفة أو الارض الموقوفة مدة ثم مات فلا تنفسخ الاجارة وكذا لا تنفسخ عت احد المتكاريين والفسخ وعدمه انما يتعلق بالمستوفى منه أو به لا بمن تولى العقد من مؤجر أو مستأجر (قوله الا ما قرب) لم يبين مقدار القرب والظاهر السنة والسنتين وحرره فلو وقع وأجر ومات المعمر فان الاجارة تنفسخ (قوله الى أن ينقض أمد الخدمة) ظاهره أن أمد الخدمة (٣٣) زمن معين (قوله باعتبار الحكم) أي باعتبار الحكم بعدم الفسخ (قوله وللمقر له الاكثر من كراء مثلها وما أكرت به) هذا إذا أقر بأنه أجرها للغير وكذا ان باعها وكان الاقرار بعد انقضاء مدة الكراء وأما اذا كان بفور الكراء فيخير المقر له بالبيع بين أربعة أشياء ففسخ البيع الذي أقر به المؤجر اذا كان الثمن أكثر من القيمة وأخذ القيمة يوم البيع اذا كانت أكثر لانه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكرت به أو قيمة الكراء ان كانت أكثر وأما لو أقر أنه غصبه فيخير المقر له بين ثلاثة أشياء اما القيمة أو كراء المثل أو ما أكرت به الاكثر ومثل ذلك اذا أقر أنه وهبه له وكل ذلك اذا كان بفور الكراء وأما اذا كان بعد الانقضاء فيكأ لو أقر بالبيع بعد الانقضاء (قوله في غير معين) أي في زمن غير معين أي انه أكثرها على أن يأتي بها يوم كذا فان الكراء لا ينفسخ بعدم اتيانه بها في ذلك اليوم لأن هذا من الاخص لقصد تحصيل الاعمال لقصد عينه بخلاف ما اذا قال أكرها ذلك اليوم فهذا من الاخص لعينه قاله عج وما ذكره من الفرق بين أن يقع الكراء على يوم بعينه وبين أن يقع عقد الكراء على أن يأتيه بما أكرها في يوم بعينه مخالف لما عليه العرف في زماننا من استوائهما

ناظرا كما في الخطاب ولا يخالف كلام تت من انما لا تنفسخ عت الناظر لان كلامه في ناظر غير مستحق وقوله وقف وأما المعمر فلا يؤجر الا ما قرب وأما المخدم فيؤجر ما شاء الى أن ينقض أمد الخدمة (ص) لا باقرار المالك (ش) عطف على تلف والمعنى أن المؤجر لدار أو لعبد أو لداية اذا قال ان الشيء المؤجر لغيري وانه كان اشترى ذلك مني قبل عقد الاجارة فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه يتم على نقضها وسماء المؤلف مالكا باعتبار الحكم وصورة المسئلة مجرد اقرار من غير ثبوت ومثل اقرار المالك بالبيع اقراره بالاجارة لغيره أيضا وللمقر له الاكثر من كراء مثلها وما أكرت به (ص) أو خلف رب دابة في غير معين وج وان فات مقصده (ش) خلف بمعنى تخلف وهو عطف على اقرار والمعنى أن الاجارة لا تنفسخ اذا تخلف المكري عن الايمان بالدابة في الزمن الذي واعد المالك كثرى أن يأتي له بها فيه وان فات ما يقصده ويرومه من تشييع شخص أو تلقى رجل ان لم يكن الزمن معيناً ولم يكن جاعل في الدابة أم لا أما ان كان الزمن معيناً كما كثرى منك دابة لك لا ركب عليها في هذا اليوم أو تخدمني أو تخيط لي أو تطحن لي في هذا اليوم أو قال أحج عليهما فلم يأت المكري بالشيء المكري الى أن انقضت ذلك الزمن المعين أو فات الحج فان الكراء ينفسخ لان أيام الحج معينة وليس للمكري الرضا مع المكري بالتفادي على الاجارة اذا فقد الكراء لزوم فسخ الدين في الدين فان لم ينقد فيجوز لا انتفاء العلة المذكورة والمراد بالزمن المعين أن لا يجمع معه العمل أما ان جمع بينهما فالعبرة بالعمل كان يقول أكرت منك دابة لك أركب عليها في هذا اليوم أو ثورك أطحن عليه اردباني هذا اليوم أو نحو ذلك فالعبرة بالركوب والطحن ولا عبرة بخصوص الزمن وأما الحج فهو غير معين لكنه الحق به أي حقيقة غير معينة لانها كانت في هذا العام توجد في العام الثاني وان كانت أياما معينة (ص) أو فسق مستأجروا اجرا لما كان لم يكف (ش) يريد أن الاجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقا يشرب فيها الخمر أو يزن أو نحو ذلك الا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك فان لم ينته أجرها عليه وأخرجه منها اللخمى وأرى أن يخرجها منها ان لم يمسرك أوها من يومه وما قرب ذلك حتى يأتي من يكرهه فان لم يجد مكرها حتى خرج الشهر الذي أكرها لم يسقط عنه الكراء وكلام المؤلف في الكراء الوجيبة أو المشاهدة ونقد الاجرة والا فالعقد غير لازم ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان مالك الدار فاسقا ونحوه وقد تعرض لذلك الشارح فقال قال مالك في كتاب ابن حبيب الفاسق المعلن بفسقه يكون بين أظهر القوم في دار نفسه ان الامام يعاقبه على ذلك فان لم ينته أخرجه عنهم ويبيع عليه وعند اللخمى ان لم ينجز بالعقوبة تكري فان لم ينته بيعت وظاهر الصنيع أن الاول هو المذهب (ص) ويعتق عبد وحكمه على الرق وأجرته لسيده ان أراد أنه حر بعدها (ش) هذا معطوف على قوله باقرار المالك والمعنى أن من واجر عبده سنة مثلاً ثم اعتقه ناجراً فان الاجارة لا تنفسخ ويستمر رقيقا الى تمام المدة ولو مات سيده قبلها وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا يتعلق بحق

(٥ - خرشي سابع) (قوله كان يقول أركب عليها في هذا اليوم الخ) هذا لا يصح لان هذا جعله فيما سبق مثالا اذا كان الزمن معيناً وأما قوله لي طحن عليها اردباني هذا اليوم فهذا ينبغي اسقاطه لانه فاسد لانه جمع بين الزمن والعمل وفيه من الخلاف ما علم وسيأتي الكلام عليه وقوله لكنه الحق به أي بالزمن المعين فيمنفسخ في الحج وفي الزمن المعين (قوله ان أراد أنه حر بعدها) أي وأما لو أراد أنه حر من الآن أو لا أراد له فهي العبد (قوله ويستمر رقيقا الخ) أي حكمه حكم الرقيق في شهادته وقصاصه وعليه لافي وطء

السيد لها ان كانت أمة فحكمها حكم الحر في الوطء (فصل) كراء الدواب (قوله بالاجارة لمن يعقل) تقدم عن ابن عرفة ما يفيد أن العقد على ما لا يعقل من الثياب وغيرها غير السفينة والحيوان الذي لا يعقل اجارة (قوله ببيع منفعة الخ) لو قال عقد على منفعة حيوان لا يعقل لكان أخصروا مسلم عما يرد عليه من أن ذلك ليس ببيعاً بالمعنى الأعم ولا بالمعنى الأخص وبعد ذلك يرد أن يقال لم يرد هنا بعوض بعضه ببعض بتبعيضها كما فعل في الاجارة ليشمل ما اذا تزوج امرأة بمنافع دابة على القول بكراهته أو عليه وعلى القول بمنعها بناء على أن التعريف شامل للصحيح (٣٤) والفساد (قوله في صحة عقد عاقده) فيه أن الكراء هو نفس العقد والعبارة

تؤذن بالمغايرة فتدبر (قوله ان الذي الخ) بيان للأعم وكأنه يقول ويحتمل أن المراد أعم من ذلك بان يقول الخ تصوير للعموم الشامل لما تقدم وغيره وقوله هناك أى في باب الاجارة يجوز هنا في باب الكراء وقوله وأنه اذا استأجر دابة بأكلها أى كما اذا استأجر رجلاً باكله وظهر أن كولا يخير ولو عبر بقوله وأنه اذا استأجر دابة الخ لكان أحسن لان كلامه في بيان أن ما جرى في باب الاجارة من الاحكام يجرى في باب الكراء والحاصل أن المعنى على هذا الاحتمال أن الاحكام المتعلقة بالكراء كالاحكام المتعلقة بالاجارة ولا شك أنه مغاير للمعنى على الاحتمال الاول (قوله ولو قال الخ) أى لان المتبادر من قوله على ان عليك علفها أن العلف تابع وأن المقصود الدراهم (قوله وهذا في قوة الاستثناء) أقول لاستثناء على الاحتمال الثاني لان أحكام الكراء مساوية لاحكام الاجارة نعم يحتاج للاستثناء على الاحتمال الاول (قوله أن تكون معلومة على التحقيق) لما قال انه يجوز كراء الدابة بعلفها وعلفها ليس معلوماً على التحقيق وقوله للضرورة أى فالضرورة تكون في

المستأجر بالعين المستأجرة ولذلك لو أسقط حقه فيما بقي من المدة فنجز عتقه ولا كلام لسيدته وأما الاجارة التي بعد العتق في بقية زمن الاجارة هل تكون اسيدته أو للعبد ففيها تفصيل فان أراد السيد أنه حر من الآن فالاجارة فيه للعبد وان أراد أنه حر بعد المدة فالاجارة فيه للسيد فقوله ان أراد أنه حر بعدها الشرط راجع لقوله وأجرته اسيدته فقط خلافاً للشيخ عبد الرحمن فإنه جعله راجعاً الى قوله وحكمه على الرق أيضاً (فصل) ذكر فيه كراء الدواب والمناسبات للاختصار أن يسقط قوله فصل وكراء الدابة كذلك ويدكر ما بعده من المسائل لأنه قال ذلك للإشارة الى ما صطح عليه أهل المذهب من الفرق بين التعبير بالاجارة لمن يعقل وبالكراء لمن لا يعقل قال ابن عرفة في تعريف ذلك ببيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل (ص) وكراء الدابة كذلك (ش) والاولا استئناف أى أن كراء الدابة يشترط في صحة عقد عاقده وأجره كالبيع هذا معنى كذلك كما مر في باب الاجارة في قوله صحة الاجارة بعاقده وأجره كالبيع ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك وأن الذي يجوز هناك يجوز هنا وما يمنع هناك يمنع هنا وأن الكراء لازم لهما بالعقد كالاجارة وأنه اذا استأجر دابة بأكلها أو وقع أكلها جزاً من الاجر وظهر أنها كولة فخبر المستأجر وكذا ان كان عليه طعام ربه أو أمان كان على ربه اطعام المستأجر فهل كذلك أم لا ثم ان المراد بالكراء هنا المعنى المصدرى وهو العقد لا المعنى الاسمي والامصاص في الاعلى الاجرة ويكون سائلاً عن غيرها (ص) وجاز على أن عليك علفها (ش) أى ويجوز أن تكتري دابة من شخص على أن عليك علفها ولو قال وجز بعلفها كان أولى اذ يفهم منه جواز كرائها بدراهم وعلفها بالاولى لكونه صار تابعاً وهذا في قوة الاستثناء مما شمله عموم قوله وكراء الدابة كذلك لان من جله ما شمله أن تكون الاجرة معلومة على التحقيق وهذه المسائل لا يشترط أن تكون الاجرة معلومة على التحقيق وانما أجازوها للضرورة وكان القياس المنع والعلف بفتح اللام اسم لما يعلف للدواب كالشعير مثلاً وبالسكون اسم للفعل وهو مناوله ذلك لها فلو وجدها كولة أو وجد ربه كولا فله الفسخ مالم يرض ربه بالوسط (ص) أو طعام ربه أو عليه طعامك (ش) أى وجز كراء الدابة على ان عليك بامكتري طعام ربه الدابة أو كرائها بدراهم على أن على ربه اطعام المكتري وان لم توصف النفقة لانه معروف قال المغربي أو عليه هو طعامك معناه اذا لم يكن أكثرها بطعام والامنع لما يدخله من طعام بطعام غيره (ص) أو ليركبها في حوائج (ش) قال في المدونة ومن أكثرى دابة ليركبها في حوائج شهر افان كان على ما يركب الناس الدواب جاز وهكذا يجب تقييمه كلام الشيخ بما قال وان ركوب الناس اذا لم يكن معروفاً عند المتكاريين لم يجز (ص) أو لم يطحن بها شهر (ش) أى وكذلك يجوز أن تكتري منه دابة لتطحن عليها الخنطة

الاجارة والكراء وانما قلنا في الاجارة لما تقدم انه يجوز استئجار رجل باكله (قوله وبالسكون اسم للفعل) شهر أى والمراد الاول بدليل قوله أو طعام ربه أو هل كأن العلف بالفتح على ربه الدابة بطريق الاصاله عليه مناولته بطريق الاصاله وعلى ذلك فهل يجوز كرائها على أن عليه مناوله ذلك (قوله مالم يرض ربه بالوسط) أى وليس للمكتري جبره عليه لان فيه ضرراً بخلاف الزوج فيلزمه نفقة اولوا كولة كما تقدم وان وجد الا جبر قليل الاكل أو الزوجة قليلة لته فلا يلزمه الا ما بالان خلافه لان عمر أن لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا (قوله أو طعام ربه الخ) أو مانعة خلو تجوز الجمع انضم لهما نقد أم لا (قوله قال المغربي) كنت رأيت في

الخطاب أنه أبو الحسن الصغير رأيت في بعض النقايد أن المراد به أبو عيسى الغبري في شيخنا زاجي (قوله ولا مفهوم لشهر) وفي عب خلافة حيث قال وظاهر قوله شهر أن أكثر من شهر لا يجوز لكثرة الغرر اه وعبارة شب ولا مفهوم له والمراد زمننا معينا وقد يقال إن أكثر من شهر لا يجوز لكثرة الغرر اه والذي أقول الظاهر الجواز (٣٥) (قوله وقال البساطي) اعراب البساطي يرجع

للاعراب الاول وقوله معطوف على أن عليك في العبارة حذف والتقدير معطوف على قوله على أن عليك لأن المعطوف عليه مدخول على فقط (قوله على أحد القولين المتقدمين) أي فيما زاد الزمن على العمل جازا لعدله محل القولين كما تقدم (قوله ويحتمل الخ) اعلم أن الخطاب ذهب إلى الوجه الاول وهو أن ذلك على أحد القولين وأما قول الشارح فليس منضبطا الخ فبحث فيه بان عمل الدابة ليس موكولا لاختيارها ولو كان موكولا لسهل ما علمت شيئا ولعل الاحتمال الاول هو المتعين اه (قوله وجلها مختلف) أي ولم يعين ما تحمله هذه من هذه وأما لو عين فيجوز وقوله فان سمي راجع لكلام المصنف وهو ما اذا كانت الدواب لرجل واحد كان مالكا أو وكبلا (قوله وهذه فاسدة) وجه الفساد أن دابة الدابة يريد جعل الضعيفة لا القوة خوفا من ضعفها وهذا الذي قلنا سابقا للشارح ينفه عليه (قوله ولم يره) ولم يوصف وان لم يكن على خياره بالرؤية لتساوي الاجسام غالبا (قوله فله الكلام) والظاهر ما لم يجزم بانها أخف من الرجل (قوله والظاهر الجواز) والظاهر أيضا ما لم يكن خرج عن العادة (قوله ولادته) مفهومه عدم لزوم حمل ما معها ولو

شهر بعينه أي والطحن بينهم معروف ولا مفهوم لشهر بل المراد زمننا معينا ثم إن قوله أو ليركبها الخ معطوف على قوله على أن عليك علفها أي وجاز كراؤها على أن عليك علفها أو الركوب أو الطحن أو الحمل الخ وكذا وعلى حمل آدمي وقوله شهر يتنازع كل من يركب ويطحن على أنه ظرف له أو من باب الحذف من الاول دلالة الثاني عليه وقال البساطي يجوز أن تكون اللام في قوله أوليركبها أو ليطحن بمعنى على معطوف على قوله أن عليك وظاهر قوله أوليطحن به أشهر أو لوسمي قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه اذا عين الزمن والعمل أنه لا يجوز فانه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الارادب والايام التي يطحن فيها وانما يجوز على تسمية أحدهما اه وقد تقدم في باب الاجارة الخلاف فيما اذا جع بينهم الماشا راليه بقوله فيما مر وهل تفسدان جمعهم أو تساويا أو مطلقا خلاف فيحتمل أن ما ذكره الشارح من المنع على أحد القولين المتقدمين ويحتمل أن يكون باتفاق هذا ويتركب بين ما هنا وما مر بان عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطا لعدم وجود الاختيار بخلاف ما مر (ص) أوليحمل على دوابه مائة وان لم يسم مالكل (ش) أي ويجوز لمن له دواب أن يواجرها الشخص على أن يحمل عليها مائة اردب أو قطار بكذا وان لم يسم مالكل دابة من مقدار ما يحمل عليها وانما حذف المميز ليعم الموزون والمعدود والمكيل ونسبه بالاضافة على أن الجواز مشروط بكون الدواب كلها لشخص واحد أو مالو كانت الدواب لرجال شتى وجلها مختلف لم يجز اذا لا يدرى كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع فان سمي مالكل واتحد القدر جاز وان اختلف فلا يجوز حتى يعين ما يحمل على هذه وما يحمل على هذه وهكذا فاقبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل ثلاث صور احداها أن يسمى مالكل ويتحد قدره الثانية أن يختلف قدره ويعين ما تحمله هذه وما تحمله هذه وكلتاها جائزة الثالثة أن يختلف قدره ولا يعين ما تحمله هذه من هذه وهذه فاسدة وأما نسخة المواق ولم يسم مالكل ففي مفهومها تفصيل فلا اعتراض عليها (ص) وعلى حمل آدمي لم يره ولم يلزمه الفادح (ش) يعني أن الكراع على رجلين أو امرأتين لم يرهما جائز لتساوي الاجسام فان اتاه بفادحين لم يلزمه ذلك والفادح هو العظيم الثقيل وحيث لم يلزمه الفادح فانه يأتيه بالوسط من الناس أو تكرر الابل في مثل ذلك والعقد منبرم وليس الاثنى من الفادح مطلقا بل حكمها حكم الذكر فان استأجره على حمل آدمي وأتاه بامرأة فانه يتطرح لها ان كانت من الفادح لا يلزمه والالزमे وأما ان استأجره على رجل فأتاه بامرأة فله الكلام وفي عكسه نظر والظاهر الجواز وأما المريض ان قالت أهل المعرفة انه كالفادح فله حكمه وكذا من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بر كونه كذا ينبغي (ص) بخلاف ولادته (ش) أي فانه يلزمه حمله لانه محمول معها حين العقد أو لانهم ما دخلوا على ذلك وظاهر كلامهم ولو طالت المدة بحيث يكبر فيها الولد لا يقال يلزم على التعليل المتقدم لزوم حمل زيادة البلال مع أنه لا يلزم بحمله لانا نقول بانه قد يفرق بين دوره بالنسبة لجل المرأة (ص) ويبيعها واستثناء كوابها الثلاث لاجعة وكره المتوسط (ش) أي وكذلك يجوز بيع الدابة واستثناء كوابها اليومين والثلاثة لاجعة

صغيرا أو رضيعا (قوله فانه يلزمه حمله) أي ولو كان من زنا (قوله أولانهم ما دخلوا الخ) أي بأن جلت في السفرو ولدته (قوله التعليل المتقدم) أي الذي هو قوله لانهم ما دخلوا على ذلك (قوله يفرق بين دوره الخ) لا يظهر في السفري إبان المطر ولو فرق بامكان التحفظ من المطر أي بوضع شيء يمنع منه دون الولادة لكان أظهر كما أفاده الشيوخ (قوله الثلاث) الاحسن النصب على أنه مفعول به لا على أنه مفعول فيه لانه اعادة المقررة عند النجاة أنه متى أريد بالتطريف استغراقه بالفعل فالاولى التعبير عنه بأنه مفعول به لانه لو جعل ظرفا لاهم أن الركوب

في مسئلتنا هذه كائن في بعض الثلاث مع أن المقصود استغراق جميع الثلاث إشارة بعض المتأخرين وقال اللقائي واستثناء معطوف على بيع الثلاث طرف لركوب (قوله وكره المتوسط) أي عند الخمي ومنعه غيره ولكن يتبع المتن لأنه ما به الفتوى (قوله كالاربعة الايام والخمسة) والسادس ملحق بالجمعة كما قرره شيخنا (قوله بل وكذلك استثناء عملها) أوجملها كما في شرح عب وكذا استثناء سجنها ولينها فهو كالركوب ثلاثة أيام قال شب في شرحه وهذا لا يخالف ما قاله الشارح في باب الاجارة من أنه لا يستثنى في الحيوان الا عشرة أيام لان المراد بالحيوان الرقيق فهو يغتفر فيه عشرة أيام بخلاف الى آخر ما ذكرناه سابقا (قوله وكره ادابة) أي معينة شهرا أي بعد شهر وأما غير المعينة فلا بد من الشروع (٣٦) أو تعجيل جميع الاجرا في الحج كما تقدم وفي بعض النسخ الى شهر وهي أقرب

لإفادة المعنى من نسخة شهر ومثل الشهر والشهران كما في المدونة ولو نص عليهم ما فهم الشهر بالاولى (قوله ان لم يتقد) أي لم يشترط النقد ثم ان عبارة تفيد أنه اذا شرط النقد لا يجوز لشهر ويجوز لدونه وهو صادق بعشرين يوما مع أن ما ذكره الاقفهسي يقتضي التسع فيما زاد على عشرة أيام وكلام ابن يونس يقتضي جوازه في نصف شهر ونحوه لكن كلام ابن يونس مفروض في السقيسة وكلام الاقفهسي يمكن حمله على غيرها وحينئذ يطلب الفرق (قوله والرضا بغير المعينة) أي من عبد أو دار أو ثوب أو دابة وان كان سياقها فيها (قوله الى زوال الضرورة) أي لا مطلقا لما فيه من فسخ ما وجب له من الاجرة في منافع يتأخر قبضها في عجز وانظر هل الاضرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أي في موضع لا يجد فيه من يكره ولا يشترط أن يصل الى حالة يباح له فيها كل الميتة خلافا لبعضهم والظاهر أن المراد بها ما هو أعم فان لم يضطر منع مع النقد ولو تطوع العلة المتقدمة (قوله فتأمل فانه حسن) ولا يخفى أن فيه فسادا من جهة المعنى

فصاعدا فلا يجوز لان المتاع لا يدري كيف ترجع اليه فيؤدي الى الجهالة في المبيع ويكره المتوسط من ذلك كالاربعة الايام والخمسة ولا مفهوم لركوبها بل وكذلك استثناء عملها وينبغي أن يكون الثوب كالادابة وعلف الدابة في هذه المدة على المشتري كالادابة المستأجرة وضمائها في المدة الجائزة والمكروهة من المشتري وفي الممنوعة من البائع (ص) وكره ادابة شهر ان لم يتقد (ش) يعني أنه يجوز أن يكرى دابته المعينة على أنه لا يقبضها المكري الا بعد شهر ليستوفي منافعها بشرط أن لا يشترط تعجيل الاجرة فان اشترط ذلك فسد عقد الكراء فنقد بالفعل أم لا لا يقال تعليل المنع للنقد بتدريج المنقود بين السلفية والتمنية لا يفيد فسادا الا بالنقد بالفعل لا نأقول شرط النقد محمول على النقد بالشرط في فساد العقد (ص) والرضا بغير المعينة الهالكه ان لم يتقد أو نقد واضطر (ش) يعني أن الدابة المعينة اذا هلكت ببعض الطريق فلا يجوز للمكري أن يعطي للمكري دابة أخرى يركبها بقية سفره ان كان نقدا لاجرة للمكري لانه فسخ ما وجب له من الاجرة في منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر اما ان لم يحصل نقد لاجرة أو حصل واضطر للمكري للثانية ضرورة شديدة فيجوز له أن يقبلها الى زوال الضرورة فقوله المعينة أي الذات كانت دابة أو ثوبا ونحو ذلك وقوله الهالكه صفة للمعينة ولا يجوز أن يكون صفة لغير لان اضافة غير الى المعينة لا يفيد تعريفا فلا يصح وصفها بالمعرفة فتأمل فانه حسن وسواء كانت الاجرة معينة أو مضمونة وقوله ان لم يتقد بفتح الباء لانه من نقد لا بضمها لانه لا يقال أنقد (ص) وفعل المستأجر عليه ودونه (ش) أي وجاز للمستأجر أن يفعل المستأجر عليه بعينه أو ما هو مساو له أو دونه ولا يفعل ما هو أضر منه وان كان أقل قدرا فان قلت لم تزل النص على فعل مثله قلت لان فيه نقصا فلا فنه ما هو جائز ومنه ما هو ممتنع كما يفيد ما قوله أو ينتقل لبلد وان ساوت الخ فان قلت الدون كذلك ليس له أن ينتقل لدون المسافة فكان عليه تركه قلت لان سلم ذلك بل هو جائز كما بينه ان شاء الله تعالى وبعبارة وكلام المؤلف في الجمل أو الركب وأما في المسافة فلا وسأتي أنه لا يجوز أن ينتقل لبلد وان ساوت الا بانه وانظر ما الفرق بين الجمل والمسافة والمناسب لقوله وكره الدابة أن يقول المكري عليه لكنه شبهه على أن هذا اصطلاح غالب ثم ان قوله وفعل المستأجر بالرفع عطف على فاعل جاز أي وجاز فعل المستأجر عليه ويجوز حينئذ نصب دون على الظرفية وهو الا حسن فيها في هذه الحالة لانها مضافة ويجوز

جرها

ولا يخفى أن فيه فسادا من جهة المعنى

لانه لو جعل صفة لذلك كان المعنى ولا يجوز الرضا بالهالكه وهو باطل وبيان ذلك أن الصفة في نية حلولها محل موصوفها وهما لا يصح بخلاف قولك مررت بالرجل الصالح فان قولك مررت بالصالح صحيح ومفهوم المعينة جواز الرضا بسد الهالكه المضمونة (قوله ودونه) أي قدر اضر رأى لا أكثر قدرا ولو أقل ضررا ولا دونه قدرا أو أكثر ضررا فان خالف ضمن (قوله فنه ما هو جائز) وهو ما كان في المحمول ومنه ما هو ممتنع وهو ما كان في المسافة (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة أحسن من الاولى (قوله وانظر ما الفرق بين الجمل والمسافة) خصوصاً وقد قلنا يجوز في الأدنى من المسافة (قوله اصطلاح غالب) أي كون الاجارة تقال في العاقل والكراء في غيره اصطلاح غالب أي لا دائم أي فانه من غير الغالب (قوله لانها مضافة) وأما اذا لم تضاف فتبقى على الضم لحذف المضاف اليه ونية معناه وقوله

ويجوز جرها هذا مقابل الاحسن (قوله وجل برؤيته الخ) أراد بالرؤية العلمية أي بان يرفعه لجهة العلوم فلا حتى يعرف ثقله من خفته وقوله ولا يشترط بيان جنسه لا يقال كيف لا يعلم الجنس مع وقوع العقد على رؤيته لانا نقول المرثى مقداره لا نوعه بان يكون في عدل مثلا كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله وقيد الثلاثة الأخيرة) الحق مع البساطي من أن القيد الذي هو قوله ان لم تتفاوت راجع للاخير الذي هو المعدود قاله تبعا للشارح بهرام في شروحه الثلاثة وبه قرأ ابن عبد السلام وابن فرحون وهو الظاهر وما احتج به من قوله لان بعضها يتفاوت كدرب الفول مع الارب القمح لا ينهض اذ ذكر الجنس لا بد منه كما في التوضيح ذكره محشي نت والحاصل أن قول المصنف أو كسله بان يقول ارب قمح أو ارب فول مثلا وقوله أو وزنه بان يقول قنطار سمن مثلا لأنه يقتصر على ارب أو قنطار وقوله أو عدده بان يقول عشرون بيضة وعشرون بطيخة مثلا (٣٧) والاول مما لا تتفاوت أفراد بخلاف الثاني

فانه مما تتفاوت أفراد فاذ قال استأجره على حمل ارب من الحبوب وأطلق فلا يصح كما قرره شيخنا ثم اعلم أن ظاهر المصنف أن ذكر الجنس لا يكفي وظاهر قوله الا في أو ليجمل عليها ما شاء مفهومه أنه لو بين ولو الجنس يجوز وهما قولان ذكرهما الشارح عن الاندلسيين والقرويين ولكن المعول عليه ما أخذ من منطوق المصنف هنا لا ما يأتي كما أفاده بعض من حقق وكان ظهري قبل أن أراه فقلنا الحمد (قوله فيحتاج لتأويل) أي بان يراد بالحل المحمول وانما احتاج للتأويل لان الذي يرى انما هو المحمول وأما الفعل فلا يرى والمصنف قال برؤيته وأما قوله لانه يقتضي وجود محمول فلا ظهور له نعم لو جعله وجهاً ثانياً فيقول أولان الحل يستلزم محمولا فالضمير راجع لذلك اللازم (قوله ان لم يغلب عليه) أي على النقد أي المنقود أصلاً أو غاب عليه غيبة لا يمكنه انتفاع به (قوله أو

جرها عطفاً على لنظ المستأجر (ص) وقيل برؤيته أو كسله أو وزنه أو عدده (ش) هذا مما لا يخفاء فيه وهو جواز كراه الدابة ليجمل عليها ما شاء برؤيته وان لم يوزن أو يعد أو يكال ولا يشترط بيان جنسه لا كتفاء برؤيته أو بكسله أو وزنه أو عدده بان يكثر منه دابة لجل ارب أو قنطار أو عشرين بطيخة مثلاً وقيد الثلاثة الأخيرة بقوله (ان لم تتفاوت) لان بعضها وان تساوى في الكيل وما بعده قد يكون أثقل من بعض كدرب فول وارب شعير مثلاً وجعله البساطي قيداً في العدد فقط وفيه نظر وبعبارة ان لم تتفاوت أي تفاوتاً بال وأما البشير كالرمان والبيض فلا يضر كما يرشد إليه كلام ابن شاس والحل بكسر الحاء هو المحمول بدليل عود الضمير في قوله برؤيته اذ هو الذي يرى وأما بفتح الحاء فيحتاج لتأويل لانه يقتضي وجود محمول وعلى الثاني البساطي (ص) وأما قبل النقد بعد ان لم يغلب عليه والا فلا الا من المكثرى فقط ان اقتضا أو بعد سير كثير (ش) كلام المؤلف هذا فيما اذا وقعت الاقالة بزيادة من المكثرى على المنافع ومن المكثرى على الابرة وأما ان وقعت على رأس المال فحائرة من غير تنصيص سواء قبل النقد أو بعده غاب المكثرى على النقد أم لا لانتفاء عمله المنع حينئذ وهي التهمة على السلف بزيادة وبهذا يتبين لك أن في كلام المؤلف ما يدل على أن مراده الاقالة بزيادة فلا يحتاج الى نسخة ابن غازي واقالة بزيادة الخ ومعنى كلام المؤلف أن من اكترى من رجل دابة جازله أن يقايله ذلك قبل أن ينقد الكراه سواء كان مما يغاب عليه أم لا كانت على رأس المال أو أزيد كانت الزيادة دناسير أو دراهم أو عرضاً نقداً لانه اشترى الركوب الذي وجب للمكثرى بالزيادة التي وجبت له وينع لاجل لان المنافع دين عليه للمكثرى ففسخها في دين الى أجل أو بعد النقد ان لم يغلب المكثرى غيبة يمكن فيها الانتفاع به كانت الزيادة منه أو من المكثرى لكن يشترط تعجيل الزيادة ان كانت من المكثرى لانها اذا كانت مؤجلة صار فسخ ما في الذمة في مؤخر لان المكثرى ترتب له في ذمة المكثرى ركوب ففسخه في شيء لا يتعجله وهو الزيادة من المكثرى ولا يشترط تعجيل الزيادة ان كانت من المكثرى لانه لما لم يحصل غيبة على النقد صار كانه لم يقبض فان غاب المكثرى على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فلا تجوز الاقالة الا من المكثرى فقط لان المكثرى لتهمة السلف بزيادة وانما كانت الغيبة

بعد سير كثير معطوف على المكثرى لان الفارسي يجوز عطف الظرف المنصوب على الجار والمجرور كما في المعنى ذكره عند أقسام العطف (قوله لانتفاء عمله المنع الخ) لكن بشرط التعجيل أي على تقدير اذا وقع ذلك بعد النقد لا بد من تعجيل رأس المال والا منعت أيضا الفسخ المكثرى ما في ذمة المكثرى من كراه منافع مضمونة في مؤخر (قوله سواء كان مما يغاب عليه أم لا) هذا التعميم صحيح في ذاته أي بالنظر للفقهاء لا في حل كلام المصنف لان الفرض أن الاقالة على غير رأس المال (قوله نقداً) أي أن تلك الزيادة تكون نقداً وقوله فسخها في دين الى أجل أي وهو الزيادة التي تدفع عند الاجل ولا يخفى أن ذلك انما هو في الزيادة من المكثرى وأما من المكثرى فيجوز مطلقاً لا مانع (قوله لانه لما لم يحصل غيبة صار كانه لم يقبض) فلم يلزم عليه تميز ذمة المكثرى غاية ما هنالك تميز ذمة المكثرى ان كانت الزيادة الصادرة منه مؤخرة ومفاد هذا أنه لا يشترط مقاصدة وفي شرح عجم لكن لا بد من المقاصدة أي ولا يكفي وجودها حيث لم يدخل عليها وهو ما قاله بعض مشايخنا أو وجودها كاف حيث لم يدخل عليها وهو ظاهر كلام ابن يونس

(قوله ان دخلا على المقاصة) يفيد أن الزيادة من جنس الاجرة لان المقاصة لا تكون الا في الجنس الواحد واما ان كانت من غير جنسه فان كانت عرضا جازا تأخير وان كانت دراهم والاجرة دنائير أو بالعكس امتنع لانه صرف مؤخر والحاصل على ما في عجب خلافا لما في شارحنا وعب أن المقاصة شرط في الاقالة من المكثري بعد النقد سواء غاب عليه المكري أم لا وسواء حصل سير كثير أم لا وانما لم تعتبر المقاصة في زيادة المكثري قبل النقد لبعده التهمة حيثئذ من بيع عرض ونقد بدت نقد وعلى كل يفوته شرط زيادة المكثري وهو تعجيلها (قوله فقد أخذ أقل مما دفع) أي والامنع اثلا تهم الزمتان ومثل الدخول على المقاصة حصولها بالفعل وان لم يدخلا عليها حيث لم يشترط عدمها فديقال لا حاجة لقوله لان المكثري الخ أي ويقول لانهما لما تقاضا لم يلزم عليه تعبير الذمتين وانما في ذلك تعبير ذمة واحدة واعلم أن محل تعجيلها ان كانت من المكري حيث كان الكراء مضمونا واما في دابة معينة فلا يجب التعجيل اذ منافعها لا تكون في الذمة فلا يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر (تنبيهه) موضوع كلام المصنف في كراهة دابة للاحتراز عن الاقالة بزيادة في الدور فقل يمنع ولو بعد كثير سكتي وان عجل (٣٨) الزيادة لوجود ذمة سلف بزيادة اذ لا تمتاز غالبا بكثير سكتي أو أنهما مظنة لذلك

بخلاف الدواب وعليه اقتصر في الذخيرة وقيل يجوز وان لم يسكن كثيرا ولا يعمل الزيادة لانها معينة فلا تكون في ذمة المكري فلا يلزم بتأخيرها فسخ الدين في الدين والاحتراز عن الاقالة في الارض فانها كالدور الا ان تكون غير مأمونة الرى فان الزيادة فيها من المكري في الموضع الذي تصح فيه الاقالة بزيادة لا تجوز ان نقد الزيادة وتكون موقوفة لاحتمال عدم الرى فيفسخ الكراء (قوله هكذا قرره الشارح) وعبارته يعني أن الحاج يجوز له أن يكثري من رجل بعيره مثلا ويشترط عليه أن يحمل كل ما يأخذه من هدية اذا كان مقدار ذلك معروفا عندهم فان لم يعرف ذلك لم يجز للفرر والجهالة قالة في المدونة (قوله هدية

الذكورة سلفا لان الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفا وانما تجوز من المكثري ان دخلا على المقاصة كما اذا استأجره بعشرة ونقدها وغاب المكري عليها ثم تقايل قبل السير مثلا على درهمين يدفعهما المكثري للمكري ودخلا على اسقاط الدرهمين مما على المكري ويرجع عليه المكثري بشمانية لان المكثري دفع عشرة أخذ ثمانية فقد أخذ أقل مما دفع فلا تهمه في ذلك هذا اذا لم يحصل سير كثير فان حصل سير كثير فتنفى معه ذمة سلف بزيادة فتجوز الاقالة من المكري بزيادة بشرط تعجيلها مع أصل الكراء لتحصل السلامة من فسخ ما في الذمة في شيء بعضه مؤخر وهو الزيادة المؤخرة ومن المكثري بشرط المقاصة كما يفيد النقل فقوله واقالة عطف على فاعل جاز وقوله ان لم يغب عليه أي النقد بمعنى المنقود اذ هو الذي يتصور فيه الغيبة وقوله والافلا تصرح بمفهوم الشرط لاجل الاستثناء والشرط (ص) واشترط هدية مكة ان عرف (ش) أي وجاز اشتراط حمل هدية مكة على الجمال ان عرف قدر ذلك كذا قرره الشارح وقرره البساطي على أنه يجوز لب الدابة أن يشترط على الحاج هدية مكة ونسب كل للمدونة وبعبارة هدية مكة هو ما يحمل اليها من كسوة وطيب للكعبة وهذا هو المنقول وسيأتي المؤلف في الدابة وفي الجمال وفي قوله وفعل المستأجر عليه ومثله لا أضرب بعد أن يكون معنى الهدية ما يهدي للاجير مكة (ص) وعقبة الاجير (ش) أي يجوز للمستأجر أن يشترط العقبة على الجمال وهي عندهم معروفة رأس ستة أميال ومعناه أنه يركب الميل السادس وفي ندب اشتراط عقبة الاجير ليخرجا من الكراهة في فعل مثل ما استؤجر له ووجوبه ليخرجا من الحرمة في فعل الاضرمما استؤجر له قولان والمتبادر من كلام المؤلف الجواز المستوي الطرفين فلا يؤخذ منه ندب ولا وجوب وقوله الاجير أي اجير المكثري كالعكس ثم ان قوله وعقبة الاجير يجوز فيه الرفع بالعطف على

مكة) أي ما يهدي للاجير مكة (قوله هو ما يحمل عليها من كسوة وطيب) هذا تقر بأبو الحسن فاعل على المدونة قال وظاهرها جواز تطيبها وكسوتها الا أن الصدقة أفضل كما قال في كتاب الصلاة الاول والنصدق بشئ ما يخلق به المسجد أو يجمر أحب الى انتهى وقد من أن كسوة الكعبة مخصص لعموم النهي عن كسوة الجدران انتهى وحيث كان هذا هو المنقول عن أبي الحسن حلالا للمدونة فاقاله تت عين ما قاله بهرام لان بهراما نقل ما قاله عن المدونة أي اذا كان معنى المدونة ما قاله أبو الحسن لا غير (قوله أي يجوز للمستأجر الخ) أي يشترط المستأجر على الجمال انه بعد كل خمسة أميال يركب خدام المستأجر الميل السادس لأن المستأجر يشترط الركوب لنفسه كما يتوهم وان كان يمكن كالأوكري جماله الخ شيء الا أن قوله أجيره يبعد وان صح في نفسه (قوله رأس ستة أميال) أي في الاصل وأما ما هنا فالعبارة بما اتفقوا عليه من قليل أو كثيرا أو بما جرى به العرف (قوله في فعل مثل الخ) أي على تقدير أن يكون جماله مثله وفي اشتراط ذلك السلامة من ذلك وقوله ووجوبه ليخرجا من الحرمة الخ أي على تقدير أن يكون الجمال أنقل منه ونزل وركب مكانه وفي اشتراط العقبة سلامة من ذلك (قوله قولان) أي بالوجوب والندب ثم أقول ما وجه الحكم يكون أحدهما يختار الندب لاحتمال مع احتمال غيره ولعله خلاف في حال فنقول بالكراهة يرى الغالب تساوى الرجال ومن يرى الحرمة لا يسل ذلك وقوله والمتبادر الخ أي ولا يعول على ذلك لما علمت من الخلاف

(قوله لغير وجه من الجهالة) هكذا في نسخة مصححة أي لا أكثر من وجه من (٣٩) الجهالة لأنه يحتمل أن يمرض واحد أو أكثر

ويحتمل خفة المرض وشدة وطوله أو قصره وفي نسخة لطره ووجه من الجهالة وقوله والصورتان متقاربتان المناسب أن يقول متحدتان إذا أريد بالشراء شراء المنفعة أو متباينتان أن أريد بالشراء حقيقة ويكون الشرط واقعاً من بعضهم على بعض فتدبر (قوله كدواب لرجال) أي أول رجلين (قوله وظاهره ولو اختلف الحمل) لا بد من قيد أي بأن تقول وحصل التعيين فيما يحمله على كل واحدة على حدتها والامتنع (قوله وان نقد) أي ولا يصح إلا بشرط النقد لا وجوده (قوله ومفهومه الخ) أي لكن لا بد من التعجيل بالفعل ولا تتوقف الصحة على اشتراط التعجيل بل على حصوله (قوله وكلام المؤلف) أي الذي فيه أن تعجيل المعين يكفي حيث كان العرف تعجيلة إذا كان غير دناير معينة غائبة وغير ذلك شامل للدراهم والدنانير الحاضرة وأما الدنانير المعينة الغائبة فلا يكفي فيها شرط التعجيل بل لا يصح الكراء بها إلا بشرط الخلف أي بشرط الاتيان بخلفها إن تلفت كلاً أو بعضاً أو ظهر فيها زائف أي لعدم تعلق الأغراض بذاتها فلذا اغتفر فيها التأخير بشرط الخلف بخلاف المثلي غير المعين من الطعام والعروض فإن الأغراض تتعلق بهما فلذا اشترط فيهما التعجيل ولم تكف اشتراط الخلف (قوله على يد قاض مثلاً) دخل تحت مثلاً ما إذا كانت تحت يد مدوع (قوله) وشرط الخلف يقوم مقام التعجيل أي تعجيل المعين غيرها لا تعجيلها لما عرفت من أن العقد عليها لا يصح إلا مع شرط الخلف حيث كانت غائبة

فاعل جاز على حذف مضاف أي وجاز اشتراط عقبة الاجير ويجوز فيه الجبر بالعطف على هدية (ص) لاجل من مرض (ش) صورها الشارح في رجال أكثر وأعلى جل أزوادهم وعلى جل من مرض منهم لأنه مجهول والبساطي على ما إذا أكثرى مشاة محملاً لأزوادهم واشترطوا جل من مرض منهم لا يجوز لغير وجه من الجهالة وقد يطرأ للصحيح المرض فيؤدي للتخاصم والصورتان متقاربتان ومثل المرض التعب (ص) ولا اشتراط أن ماتت معينة أتاه بغيرها (ش) يعني أن من أكثرى دابة معينة وشرط في أول كرائه أن ماتت أتاه بأخرى مكان الأولى إلى مدة السفر فلا يجوز وهذا إذا نقد الكراء ولو تطوعاً لا يصير فسخ دين في دين وإن لم ينفذ جاز ولا ينافي كلام المؤلف قول ابن القاسم أن سأل أن يحوله من محمل لزامه ويرد عليه ديناراً أو من زامه لمحله ويزيده ديناراً أنه جائز لأن هذا انتقال من صفة والأول في المركوبة (ض) كدواب لرجال (ش) يعني أن الدواب إذا كانت لرجال شتى لكل دابة أول واحد واحد ولغيره أكثر وأجل مختلف فلا يجوز أن يكرى الأبعد تعيين ما يحمل على كل ومثله ما لو كانت كل دابة مشتركة بينهما أو بينهم بأجزاء مختلفة واختلف الحمل فإذا كانت الدواب شركة بينهم ما أو بينهم بأجزاء متفقة جازت في اتفاق الحمل بأن يتفق وزن ما يحمل لكل دابة كقنطار مثلاً أو بطة ويتفق وزن الموزون في الليونة والاجر ويتفق المكبل فيما ذكر أي الثقل والخفة فانه يجوز الكراء ولو كانت الدواب لرجال ولو لم تكن مشتركة بينهم واختلف عدد المال أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة إذ يعلم حينئذ ما تحمله كل دابة وقد رما ينوب محمولها من الاجرة ومتى كانت الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية فانه يجوز الكراء أيضاً قاله وت ظاهره ولو اختلف الحمل قدره وقيمة وبيوسه وثقله وخفة وأجزاء فقد علم من هذا أن كلام المؤلف مقيد بما إذا لم تكن الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية وبما إذا لم يتفق الحمل فان كانت مشتركة بينهم بأجزاء متساوية أو اتفق الحمل جاز الكراء فيهما كما مر (ص) أو لا يمكنه أو لم يكن العرف تقديمه وإن نقد (ش) أي وكذا لا يجوز أن يكرى دوابه إلى أمكنة مختلفة كبركة واقرة بقيمة وطبيعة من غير تعيين لاختلاف اغراض المتكاريين لأن المكتري قد يرغب في ركوب القوية للبعيد ورغبة في ريد الضعيفة لثلا يضعف القوية فيدخله التخاطر وكذلك لا يجوز الكراء إذا وقع بشئ معين ولم يكن عرف ذلك البلد نقد ذلك المعين وإن وقع النقد بالفعل بعد العقد إلا أن يشترطه في أصل العقد فيجوز ثم إن عبارته صادقة بأن يكون العرف تأخير نقد المعين أو لم يكن عرف مضبوط بأن كقوايتسكارون بالوجهين جميعاً ومفهومه لو كان العرف في البلد نقد ذلك المعين لجاز وهذا مكرر مع قوله سابقاً وفسدت إن اتفق عرف تعجيل المعين وكرره لأجل قوله وإن نقد وكلام المؤلف خاص بغير الدنانير والدراهم بدليل قوله (ص) أو بدنانير عينت إلا بشرط الخلف (ش) أي وكذلك لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة بأن كانت له دنائير موقوفة على يد قاض مثلاً إلا أن يشترط المكتري أنها إن تلفت أو بعضها أخلفها فانه يجوز وشرط الخلف يقوم مقام التعجيل أما الحاضرة فلا ينافي فيها اشتراط الخلف بل ينظر فإن كان العرف نقدها جاز وإن لم يكن العرف نقدها لا يجوز إلا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا فقوله كدواب لرجال أي ككراء دواب للحمل لرجال أو لا يمكنه مختلفة فقوله أو لا يمكنه معطوف على المقدر بعد دواب ولا يصح عطفه على لرجال لأنه يقتضي أن الرجال المكترون والحال أنهم مالكون وقوله أو لم يكن الخ صفة لموصوف محذوف معطوف على المقدر قبل دواب وهو كراء وتقديره ككراء دواب للحمل أو كراء لم يكن العرف فيه تقديمه

أي تعجيل المعين غيرها لا تعجيلها لما عرفت من أن العقد عليها لا يصح إلا مع شرط الخلف حيث كانت غائبة

(قوله لا يخرج جهام من الفساد الى الجواز) أي بل لا بد من شرط الخلف (قوله والفرق الخ) أقول لا يخفى أن حاصل ما تقدم أن العين الغائبة لا يكتفى فيها بالتجمل بل لا بد من شرط الخلف وغيرها لا يكتفى بشرط الخلف بل لا بد من التجمل فيسئل ما الفرق فيثبت فقوله والفرق أن الخلف لما كان مشروطا (ع .) وكانها ما عينت لا يفيد شيئا (قوله حيث جازت إذا اشترط التجمل) أي ولا يكتفى

شرط الخلف عنه ولا يحتاج اليه بخلاف الدراهم المعينة لا بد من شرط الخلف ولا يكتفى بشرط التجمل فإذا علمت ذلك فالفرق الذي أبداه الشارح لا يظهر فتدبر (قوله أو يمثل كراء الناس) عبارة المدونة أو يمثل ما تشاركى الناس فقال أبو الحسن أما في المستقبل فجهول وانظر إذا كان مثل كراء الناس في الماضي هل يجوز لأنه معلوم أو لا يجوز لاختلاف أكرية الدواب ولا شك أن المؤلف في المسائل كلها تابع للمدونة فعليه أن يتبع لفظها بالتعبير بالمستقبل (قوله يعني أن من أكرى دابة ولم يسم الخ) لا يخفى أن هذا غير مناسب لأن يكون حلالا لقول المصنف أو ليحمل عليها ما شاء أي ما رده أي أي شيء أراد فلا يتأتى أن يقال مع هذا حيث لم يجر عرف (قوله يفيد أنه لابد) أي الذي هو مفاد قوله أو كره له أو وزنه أو عده (قوله في كلامه إشارة لكل منهما) المعتمد الأول (قوله والافيكذا أو جانا) والمنع في قوله أو جانا مطلق وأما الأول وهو قوله فيكذا فيجمل المنع إذا كان على الإلزام ولو لاحدهما وكان على وجه يتعدد النظر (قوله أو ينتقل لبلد وان ساوت) لأن ربهما قد لا يكون له غرض في الموضع الذي ذهب به اليه للخوف عليهما من كغاصب ومحل المصنف في كراء

قوله إلا بشرط الخلف واشترط التجمل لا يخرج جهام من الفساد الى الجواز والفرق بينهما وبين غيرها من العيرون والمثلثات حيث جازت إذا اشترط التجمل أنه لما كان الخلف مشروطا فكانها ما عينت (ص) أو ليحمل عليها ما شاء أو لم يكن شاء أو ليسمع رجلا أو يمثل كراء الناس (ش) يعني أن من أكرى دابة ولم يسم ما يحمل عليها فلا يجوز حيث لم يكن عرف وكذلك لا يجوز الكراء إذا أكرى دابة الى مكان شاء لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة أو ليسمع رجلا حتى يذكر منتهى التشيع فيجوز حينئذ وكذا إذا عرف بالعادة وكذا لا يجوز الكراء إذا أكرى دابة الى المحل الفلاني يمثل ما تشاركى الناس للجهالة كبيع السلعة بقيمتها لم يكن لهم في الكراء عرف للموضع المذكور وقوله أو ليحمل عليها ما شاء يقتضي أنه إذا عين نوع المحمول كفي ويحملها ما تطيق وهذا موافق ما عليه الأندلسيون وقوله فيما مر وجل برؤيته الخ يفيد أنه لا بد من معرفة قدر المحمول وهذا موافق قول القرويين في كلامه إشارة لكل منهما (ص) أو أن وصلت في كذا فيكذا (ش) يشير الى قوله في الموازية ومن أكرى من رجل دابة على أنه أن أدخله مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير وان أدخله في أكثر فله دون ذلك لا يجوز لأنه شرط لا بد من ما يكون له في الكراء انتهى وبفسخ الكراء قبل الركوب فإن ركب للكان الذي سماه فله كراء مثله في سرعة السير وإبطائه ولا ينظر لما سماه ثم إن قوله أو أن وصلت الخ المعطوف هنا محذوف وإن شرط في مقدر أي أو كراء قال فيه ان وصلت الخ ثم إن المؤلف لم يصرح بمقابل قوله أو أن وصلت في كذا فيكذا ليصدق بما إذا قال والافيكذا أو جانا (ص) أو ينتقل لبلد وان ساوت (ش) ينتقل بالنصب لأنه مضارع معطوف على اسم خالص من الفعل وهو حمل من قوله لا حمل من مرض مشارك له في عدم الجواز أي ولا ينتقل ولا يضرب في ذلك كون المسئلة الأولى مقدر فيها الاشتراط بخلاف هذه والمعنى أن الشخص إذا استأجر دابة لبلد فليس له أن يرغب عنها ويسير الى غيرها إلا بأذن ربه أو هذا بخلاف ما لو أكرى دابة ثم أراد أن ينتقل الى دابة أخرى فلا يجوز ولو مع اذنه ربه وكان الفرق أنه لما أخذ غير الأولى اتهم على فسخ العقد الأول فصارت الاجرة في ذمة المكري فسحقها فيما لا يتحملها ولما كانت المسافة مساوية للأولى صارت بمثابة الواو في قوله وان ساوت وأما الحال وان وصلت لشرطية لان الجملة الحالية لا تصدر بعلم استقبال وما قبل المبالغة لا يتوهم جوازه حتى ينص عليه وإذا انتقل لبلد آخر بلا إذن ضمن ما حصل ولو سماه أو عليه كراء المثل لما اتفقا عليه من الكراء تقرير (ص) كراءه خلفك أو حمل معك (ش) التشبيه في المنع والضمير في إردافه راجع لرب الدابة فهو مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف وخلف ظرف والمعنى أن رب الدابة إذا أكرى دابة المعينة من شخص ليس له أن يردف خلفك يا مكري ردفا ولا أن يحمل تحتك متاعا لأن المكري ملأ ظهرها فان فعل فالكراء للمكري إلا أن يكون أكرى حمل أوطال مسماة أو وزن معين والى هذا أشار بقوله (والكراء لك ان لم تحمل زنة) أي والكراء لك يا مكري ان لم تكن أكرت زنة معلومة والا فالكراء لرب الدابة ويجوز له الحمل فقوله ان لم تحمل زنة شرط في منع الحمل وفي الكراء أي ليس لرب الدابة الحمل ان لم تحمل زنة والكراء لك ان لم تحمل زنة

مضمون أو معين ونقد الاجرة فان كان معيناً ولم يتقد الاجرة أو نقد ما يعرف بعينه جاز (قوله إلا بأذن أي أي فيجوز لأنه ابتداء عقد (قوله صارت بمثابة) أي فيجوز مع الإذن بخلاف الدابة وقرق بقرق آخر وهو أن المسافتين مع التماثل كالشيء الواحد بخلاف الدابتين فان التباين بينهما أشد من تباين المسافتين (قوله حتى ينص عليه) أي على منعه وفيه أن المتوهم انما

ينظر اليه فيما بعد المبالغة لا فيما قبل (قوله كراء مضمونا) لا يخفى أنه تقدم أن المصنف قال وجل برؤيته أو كبل الخ فلا يصح العقد على الكراء المضمون الذي لم يعين فيه عين المحمول أو على أن يحملها ما شاء ففعل هذا من اللقائي الذي تبعه شارحنا سبق قلم (قوله بأن يحملها جل مثلها) أي دخل معه على أن يحملها جل مثلها ثم انك خير بأن هذا يعارض قوله وجل برؤيته الخ (قوله لغير أمين الخ) ظاهرة أنه إذا أكرها لمن هو دونه أمانة لا ضمان عليه إلا أن غير واحد أفاد أنه يضمن إذا كان أكرى لمن هو أفضل أمانة كما في المسدونة قال بعض الشراح وظاهر كلامه الضمان بذلك وإن لم يكن هو أمينا وهو ظاهر (٤١) قد يرى ربه أن الأول يراعى حقه ويحفظ متاعه

بمخلاف الثاني (قوله حيث لم يعلم) أي الثاني بتعدي الأول وعلمه بتعدي الأول بأن يعلم أنها بيده بكراء وأن ربه يمنع من الأكرأ وأما مجرد العلم بأنها بيده بكرأ فلا يكون ذلك علما بتعديه والحاصل أن لرب الدابة أن يضمن المكثري الثاني أيضا إذا كان عالما بتعدي الأول ولم يكن عالما بتعديه وكان التلف بجناية عمدا أو خطأ على أحد القولين وحينئذ فليبره بأن يتبع أيهما شاء سواء كانا ملينين أم لا فإن لم يعلم الثاني بتعدي الأول ولم يكن التلف من سببه إلى آخر ما في الشارح (قوله في المشتري من الغاصب) أي الذي هو غير عالم (قوله لكن في حال رجوعه) أي عند ان المباحشون وأصبغ إلا أنه أي أصبغ قيد الضمان في هذه الحالة بما إذا كثرت الزيادة وأما ابن المباحشون فلم يقيده بمقادير بعض أنه المعتمد (قوله فليبره كراؤه الأول) هكذا ذكره ح عن المسدونة والمراد أي مطلقا سواء أراد أخذ القيمة أو كراء المثل في الزائد (قوله أي بسببه) أي أفهم قول المصنف بزيادة أن المراد بسبب الزيادة يخرج ما إذا كان

أي بالفعل أو بالقوة بأن أكرها كراء مضمونا أو ليحمل عليها ما شاء مثلا فإن جلت زنة بالفعل بأن سمى له وزنا معلوما أو بالقوة بأن جعلها جل مثلها فلا كراء لك بامكثري وقوله (كالسفينه) تشبيهه في قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا فهو تشبيهه في جميع ما مر لا فيما قبله فقط من قوله والكراء لك أن لم تحمل زنة (ص) وضمن أن أكرى لغير أمين (ش) أي وكذا لو أكرى لمن هو أثقل منه أو أضر وهو مساو له في الثقل أو دونه فيه وإذا أكرى لغير أمين فرب الدابة أن يضمن المكثري الثاني أيضا حيث لم يعلم وكان التلف بسببه عمدا أو خطأ على أحد القولين في المشتري من الغاصب وكذا إذا علم بالتعدي ولو كان التلف بسمو أي فان لم يعلم بالتعدي ولم يكن التلف من سببه فان علم بأنها في يد من أكرها بكرأ فله أن يرجع عليه أيضا في عدم المكثري الأول وأما إن لم يعلم بذلك بان اعتقد بأنها ملكه أو لم يعتقد شيئا فلا رجوع عليه بحال (ص) أو عطبت بزيادة مسافة (ش) أي وكذا يضمن المكثري إذا زاد في المسافة التي أكرى إليها ولو قلت كالليل وعطبت وسواء عطبت في الزيادة أو في المسافة التي وقع العقد عليها لكن في حال رجوعه ولا يعلم من كلامه ما يضمنه وقد ذكره في المسدونة فقال إذا بلغ المكثري الغاية التي أكرى إليها زاد ميلا مثلا فعطبت الدابة فليبره كراؤه الأول والخيار في أخذ كراء المثل ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي ويستثنى من الزيادة في المسافة ما يعدل الناس إليه عرفا وتركه لعلم حكمه وهو عدم الضمان وأفهم قوله بزيادة أي بسببها سواء كانت تعطب بمثلها أم لا بخلاف لو كان العطب بأمر سماوي (ص) أو جل تعطب به (ش) أي وكذلك يضمن إذا زاد جلا تعطب بمثله وعطبت وحاصل ضمانه هنا أنه إن زاد من أول المسافة خبر ربه أي أخذ قيمته ولا شيء له من الكراء الأول ولا من كراء الزائد وبين أخذ الكراءين وإن زاد في أثنا ثم أخير بين أخذ قيمتها مع كراء ما قبل الزيادة وبين أخذ الكراء الأول إن كان استوفى المسافة أو قطعه مع كراء الزائد فهو مخير بين أمرين هذا إذا تلفت وأما إن تعيبت فينزل الأرض منزلة القيمة والموضوع بحاله أي وهو أنه تعدي بزيادة الحمل ونكر جل يشمل زيادة الوزن ابن يونس قيدوا الحمل بما تعطب به وأطلقوا في المسافة لحصول الأذن في الحمل في الجملته دونها فكأنها تعد بخلافه إذ بعضه وبعضه (ص) والأفال كراء (ش) أي وإن زاد في المسافة ولم تعطب أو زاد جلا لا تعطب به وعطبت أو لم تعطب فأنما عليه كراء فقط أي كراء الزائد بالغاما يبلغ مع الكراء الأول ولا تخييره في القيمة وقوله (كان لم تعطب) أي كان زاد في الحمل ما تعطب به ولم تعطب وبهذا التقرير يفهم منه أن قوله كان لم تعطب مغاير لما دخل تحت الأفهي مسئلة خاصة مغايرة لما قبلها وهي وإن أمكن دخولها تحت قوله والأفال كراء لكنه أفرد هالنكتة وهي التصريح بأن الضمان

(٦ - خرشي سابع) العطب بسمو أي فلا ضمان ولو قال وأفهم قوله بكذا أنه لو كان بسمو أي لا يضمن لكان أحسن (قوله بمنزلة القيمة) أي فيخير بين أرش العيب وبين كراء الزائد فله الأكثر منهما حيث كان العيب بسبب الزيادة وهذا متعين لا يعدل عنه أي وكذا يقال فيما إذا تعيبت بزيادة المسافة (قوله ليشمل زيادة الوزن) أي كما يشمل زيادة الكيل والعدد (قوله ابن يونس الخ) بحث المصنف فيه بأن الدابة انما هلكت بمجموع التعب الحاصل بسبب التصرف المأذون فيه السابق مع غير المأذون فيه وفرق بعضهم بالعمل (قوله بالغاما ما بلغ) أي ولو تعيبت لأن العيب ليس بأقوى من هلاكها بخلاف تعيبها بزيادة تعطب بمثلها والحاصل أنه تارة يزيد في المسافة وتارة يزيد في الحمل وفي كل ما أن تعطب أو تعيب أولا وقد عرفت أحكامهما من الشارح وبما قلنا ثم يبقى ما إذا تعيبت لا بسبب الزيادة فالحكم أن

له كراء الزائد وأرش العيب ان لم يكن بسماوى (قوله ليس بمجرد الزيادة) أى التى تعطب بمثلها (قوله الا أن يحبسها كثيرا) ومثل الحبس الكثير ركوب الاميال الكثيرة ومثل ذلك تغير الاسواق بالفعل والحاصل أن له التخيير في الحبس الكثير كالشهر أو الر كوب الكثير الذى هو مظنة تغير الاسواق ومثل ذلك اذا تغيرت الاسواق بالفعل وان لم يكن الزمان كثيرا واذا حبسها خمسة عشر يوما أو أكثر فعلى ما يحسنه العطار يكون الحكم كذلك أيضا (قوله فله كراء الزائد أو قيمتها) أى وسواء كان ربه حاضرا أولا كما قاله ابن القاسم (قوله هذامسنتى) وانظر ذلك مع التأمل فى معنى قوله والا فالكراء فانك لا تجد متصلا وذلك لما تقدم أن المعنى وان زاد فى المسافة ولم تعطب أو زاد جلا لا تعطب بمثله وسواء (٤٣) عطبت أم لا (قوله ولك فسح عضوض) ظاهره يشمل ما لو فعل به ما بأم من معه عدم

العض يجعل شبكة (قوله وقيدده اللخمى) هذا القيد ضعيف والحاصل أنه اذا اكرام واشترط انه يسير به نهرا أو كان العرف انه لا يسير الانهارا أو دخل على الإطلاق فانه يحمل على انه صحيح فتبين أنه أعشى ولو بعد تمام المسافة التى اكرام فيها فانه ينظر لما يؤثره على أنه سالم من العيب وعلى انه معيب ويحيط بنسبة ذلك مما اكرامه وأما اذا اكرام على انه يسير به نهرا فقط فتبين أنه أعشى فلا كلام له وأما ان اكرام على يسير به ليلا فقط فتبين أنه أعشى فانه يحيط عنه من الكراء أرش العيب فان سافر به نهرا ولم يسير به ليلا فى القرض المذكور فله كراء مثله فى سيره نهرا مع حط أرش العيب عنه (تنبه) ظاهر كلام المصنف سواء كان فى مكان مستعقب أى تمكن الإقامة فيه أم لا وقيدده بعضهم عما اذا كان فى مكان مستعقب أى لأنه يمكن استئجار غيرها حينئذ والاعتمادى وحط عنه قيمة العيب (قوله على انه اسم كان الخ) أقول ويجوز جعله صفة لمحذوف ليكون من

ليس بمجرد الزيادة بل هو متوقف على العطب فان أهل المذهب أطلقوا فى الضمان مع الزيادة فربما يتوهم أن الضمان بمجرد الزيادة فنصرح المؤلف بأنه لا ضمان الا مع العطب فهو من المسمى عندهم بالاحتباس (ص) الا أن يحبسها كثيرا فله كراء الزائد أو قيمتها (ش) هذا مسنتى من قوله والا فالكراء وهو استثناء متصل أى الا أن يحبسها المكثري زمنا كثيرا على ما اكرامها كالأمر يوما أو يومين فحسبها شهر رافله مع كراء اليوم كراء الزائد الذى حبسها فيه اذا ردها بحالها لم تتغير وسواء استعمله أم لا أو قيمتها يوم التعدى مع الكراء الاول ومفهوم كثيرا انه لو حبسها يسيرا كاليوم ونحوه ليس له الا كراء الزائد وفهم من قوله فله أنه مخير فى أحد الأمرين وهو كذلك ونحوه فى المدونة وبعبارة المراد بالكثير ما فاتت فيه أسواقها التى تراد لها كراء أو بيعا بحسب ما عند خروج القفل للشام مثلا (ص) ولك فسح عضوض أو جروح أو أعشى أو دبره فاحشا (ش) العضوض الذى يعرض من يقرب منه كفى الشارح ونحوه لا شئ الحسن وبه يعلم أنه ليس المراد من عضوض المبالغة فيه يعنى أن المكثري اذا اطلع على أن الذابة المكثرة فيها عيب من هذه العيوب فانه يخير بين الفسخ وبين البقاء عليها بالكراء الذى وقع العقد عليه لان خيرته تنفى ضرره والجروح القسوى الرأس الذى لا ينقاد الا بعسر والاعشى الذى لا يبصر بالليل وقيدده اللخمى حيث يحتاج اليه بالليل وظاهر المدونة كظاهر المؤلف خلافه ولولم يطلع على أنه عضوض أو أعور أو أعشى أو جروح الا بعد انقضاء مسافة الكراء فانه يحط أرش العيب عن المكثري وفى أبى الحسن ما يفيد واعلم أن أعشى وصف لا فعل فلا اشكال فى عطفه على عضوض وقوله أو دبره فاحشا على انه اسم كان المحذوفة تكون الجملة معطوفة على المعنى والتقدير ولك فسح ما كان عضوضا أو جوحا أو أعشى أو كان دبره فاحشا (ص) كان يطحن لك كل يوم اردبين درهم فوجد لا يطحن الا ردبا (ش) تشبيهه فى خيار المكثري بين الفسخ والابقاء ثم ان فسح فله فى الردب نصف درهم وان بقى فعله الكراء كله قاله بعض بلقط ينبغى أى لان خيرته تنفى ضرره ويدل عليه قوله فيما بأتى فان بقى فالكراء وأنت خير بأن الجمع بين الزمن والعمل يفسد الكراء حيث تساوى على الاعتماد أو زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهروه ابن رشد أولا وهو ما يفسد كلام ابن عبد السلام اعتمادا وحينئذ فيحمل ما هنا على أنهم ما حين عقد الكراء اعتقدوا أن الزمن يزيد على العمل وقول المؤلف فوجد الخ ظاهره فى أنهم لم يدخلوا على ذلك وأجاب بعضهم بأن الامام جوز هنا الجمع بين العمل والزمن لغيره وفوق العاقبة على ذلك ولم يحجز ذلك فى الصانع لكثرة

عطف المفردات أى أو حيوان دبره فاحشا فتدبر (قوله كان يطحن الخ) لا يخفى أن ذلك مشاهرة صحيحة المعاقدة وهى غير لازمة فيحمل ذلك على أنه نفي الكراء (قوله لان خيرته تنفى ضرره) فيه نظر لان الزامه جميع الكراء فى كل يوم مع كونه لا يطحن الا ردبا الزام لما لم يدخل عليه فالصواب ما فى محشى تت من أنه اذا بقى فله نصف درهم (قوله اعتقدوا أن الزمن) هذا الجواب عما يتم اذا كان المراد أن عدم طحنه للاردبين يضيق الزمن عن طحنه ما مع قدرته على ذلك وان كان المراد فوجد لا يطحن الا ردبا عزام مع سعة الزمن لطحنه ما فلا يتأتى هذا الجواب ويكون الجواب أن كلام المصنف هذا على مرضى ابن عبد السلام من أنه يجوز الجمع بين الزمن والعمل حيث يسع الزمن كثيرا (قوله وأجاب بعضهم بأن الامام الخ) أى مع التساوى بين الزمان والعمل

(قوله وان زاد المكثري) على حل الشارح يكون في كلام المصنف لف ونشر مرتب وان جعل فاعل زاد المكثري كان في كلام المصنف لف ونشر مشوش (قوله يحتمل أن يكون مستأنفا) وهو الزيادة والنقص في الحل وهو ما حل به أولا وقوله ويحتمل أنه من تمة ما قبله أي بأن يحتمل ذلك في الطحن وقوله ويحتمل أنه أعم أي شامل للحمل والطحن (فصل جاز كراء حمام) (قوله جاز كراء حمام) انما جاز كراؤه بل وازدخوله وان كان مخرجها كما يفيد قول الامام والله ما دخوله بصواب أي حسن وبعضهم حمله على المنع اذا كان بغير وجهه الشرعي (قوله اشتراء المنافع) انظره فانه شامل لما يعقل وغيره وقوله فهو يبيع انظره مع ما تقدم من خروجه من معنى البيع بالمعنى الاعم وبالمعنى الاخص واعل هذا طريقة أخرى (٣٣) غير طريقة ابن عرفة فلا اعتراض (قوله كفرن ومعل فتزوج) فيه اشارة الى أن مثل الحمام غيره مما منفعته عامة (قوله أو ربع الخ) هذا من نظير الدار أي فنيه بالدار لدخول ما ذكر لكونه كهو (قوله برؤية سابقة) أي لا يتغير بعدها وقوله أو وصف أي ولو من المكثري وذلك كله ما خوذ من التشبيه المذكور لما علمت أن الكاف داخلة على المشبه به وقوله أو جزء الخ هذا يفيد أن قول المصنف أو نصفها معطوف على ها في بيعها ولكنه يخالف لقول به - رام انه معطوف على المضاف اليه أي وهو حمام أي و جاز كراء حمام ودار و كراء نصفها والى كلام بهرام بشير قول شارحنا وقوله أو نصفها فصد به الرد الخ والاحسن أن يقال ان قوله أو نصفها معطوف على دار لقصد الرد وحذفه من الثاني لدلالة الاول عليه (قوله كما يجوز الخ) يقتضي أن الكاف داخلة على المشبه به وهو غير قاعدة الفقهاء والحاصل أن المستفاد مما نقله الشارح عن ابن عبيد البر وغيره أن الكاف في قوله كبيعها داخلة على المشبه به قال في المدونة ومن

المعاقدة فيها على ذلك فالغرر في الاول قليل بخلاف الثاني وعهده عليه انتهى (ص) وان زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلاك ولا عليك (ش) أي وان زاد المكثري في حل الدابة على ما استأجرها أو نقص عنه ما يشبه اختلاف المكييل فلاك يا مكثري في الزيادة شيء ولا عليك يا مكثري في النقص شيء وبعبارة يحتمل أن يكون قوله وان زاد الخ مستأنفا ويحتمل أنه من تمة ما قبله ويحتمل أنه أعم وهذا آتم فائدة فيشمل مسألة الثور وغيرها

(فصل) ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والارض واختلاف المتكاريين (ص) جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها (ش) قال ابن رشد الكراء اشتراء المنافع فهو يبيع من البيوع يحمله ما يحلها ويحرمه ما يحرمها فلا يجوز فيه الغرر ولا الجهل قال الفاكهاني الكراء معدود والمعنى أنه يجوز كراء الحمام وما أشبه ذلك كفرن ومعل فتزوج وكذلك يجوز كراء دار غائبة أو ربع أو حانوت وظاهره ولو بعدت الغيبة كما كثرائه دارا بمصر وهو بمكة برؤية سابقة أو وصف أو بالخيار اذا رآها كما يجوز بيع كل من الحمام أو الدار أو جزء من الاجزاء الساتعة كربع ونحوه وفي بعض النسخ كبيعها بتثنية الضمير وهي أحسن ثم ان كراء في كلام المؤلف يحتمل أن يكون بمعنى ا كراء فيعلم منه حكم الا كراء من باب أولى ويحتمل أنه بمعنى ا كراء فلا يعلم منه حكم الا كراء فتجعله بمعنى الا كراء ويكون الا كراء من باب أولى والرد على المخالف في الا كراء وقوله أو نصفها قصد به الرد على أبي ثور وأبي حنيفة القائلين بمنع كراء ما ذكر والمفتي به عند أبي حنيفة والحنابلة أنه لا يجوز كراء الجزء المشاع الا للشرية ولو قال المؤلف كبيعها أو نصفه بتد كبر الضمير العائد على المذكور فيشمل الدار والحمام كان أحسن لان الحمام بتد كرا لا أن يقال أنت الضمير العائد على الدار والحمام باعتبار التغليب لقرب الدار لكن القاعدة تغليب المذكور على المؤنث أو باعتبار البقعة (ص) أو نصف عبد (ش) أي وكذلك يجوز كراء نصف عبد أو دابة ولا مفهوم للنصف ويستعمله المكثري يوما والآخر يوما وان كان له غلة اقتسمها على قدر الحصص (ص) وشهر على ان سكن يوما لم يملك البقية (ش) يعني أنه يجوز كراء الدار والحانوت وما أشبه ذلك شهر على شرط ان سكن المكثري يوما فأكثر من الشهر لزمه الكراء أي العقد ومحل الجواز ان دخلا على أن المكثري يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه ان خرج المكثري رجعت لربها ولا يتصرف المكثري في المدة بكذا ولا غيره فان ذلك لا يجوز فقوله ان ملك البقية أي ان دخلا

ا كثرى دارا باقر ببقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء (قوله وللرد على المخالف الخ) أي يجوز الا كراء ويمنع الا كراء لا يخفى أن القاعدة اذا جاز أحد المتلازمين يجوز الاخر والكراء والا كراء متلازمان فاذا جاز أحدهما جاز الاخر واذا منع أحدهما منع الاخر والشارح فيما قاله تابع غيره وهو لا ثقات فيكون على هذا بعض أرباب المذاهب لا يسلم تلك القاعدة وتظهر قوله من باب أولى وذلك لانه اذا جاز الا كراء المختلف فيه فيجوز الا كراء المتفق على جوازه من باب أولى (قوله باعتبار التغليب) كيف التغليب مع أنه انما يظهر في تثنية أو جمع وقد يقال ان الواو في ودار بمعنى أو والضمير عائد على الاحد لا بد من ارتكاب التغليب وقد غلب المؤنث والاحسن تغليب المذكور وفي بعض النسخ كبيعها بضمير التثنية قال اللقاني وهذه النسخة أحسن (قوله أو نصف عبد) كان ينبغي للمصنف أن يذكره في باب الاجارة لان الكلام هنا في استئجار العقارات

(قوله أو على أنه لا يتصرف) معطوف على قوله على أن المكثري وقوله ولا غيره أي من أسكانه للغير فلا ينافي أنه يسكن هو وقوله في الأول أي الذي هو قوله على أن المكثري إذا خرج وقوله في الثاني أي الذي هو قوله أو على أنه لا يتصرف وقوله وهذا أي ما ذكر من عدم الجواز في الثاني ما لم يسقط نحو ما لا ين عرفة وبعض القرويين كما يدل على ذلك نصوصهم فقد زاد ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه أن خرجت فليس لك أن تكثري البيت (٤٤) ونقلها للخمى بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل قال بعض الشيوخ

موضحا لذلك الفرق بين ابن عرفة والخمى أن العقد عند ابن عرفة فاسد واسقاط الشرط يصححه وعند الخمى صحيح والشرط باطل لا يعمل به (قوله فهو بالخيار) أي فهذه مشاهرة لا وجيبة (قوله وليس الخ) يحمل هذا على ما إذا قصد تطير ما قبل في الدابة المعينة فمما تقدم ثم إن ظاهر كلام الشارح أنه لا فرق في ذلك بين كون المانع يسكن ربهما أو منع المفتاح أو بإحارتها للغير ولكن نذكر لك حاصل ما في ذلك أنه لو ممكنه رب الدار منها فتركهها المكثري مدة فإن لم يكن رب الدار فيها ولا مسكنا غيره فيها ولا مانعا منه المفتاح فجميع الكراء لازم للمكثري كن أكثرى أبلا أو دواب ليركبها فاتاه بهار بها فابى أن يركبها فان عليه جميع الكراء وإذا لم يمكنه ربهامنه سنة مثلاً فركبها في السنة لا خير للمكثري إلا أكثر من كراء المثل وما أكثر يشبه وعليه حينئذ دفع جميع الكراء لربها أو يحيط عنه حصه سنة من الكراء فالخيار بين ثلاثة وتارة يسكن ربهما بنفسه أو يمنعه من المفتاح فانه يسقط عن المكثري حصه ذلك (قوله أو مسافاة الخ) هذا يقتضي أن المشاهرة ما عبر عنه بلفظ الشهر وأن في عبارة المصنف حذف وقوله بعد فالمشاهرة الخ ينافيه ويقتضي

على ملك البقية أما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالاتفاق بخلاف ما إذا دخل على ما ينافي ذلك كدخوله ما على أن المكثري إذا خرج رجعت الذات المستأجرة بها أو على أنه لا يتصرف فيها بكراء ولا غيره فإن العقد لا يجوز وإن أسقط الشرط في الأول فلا بد من فسح العقد لما فيه من الغرر وإن أسقطه في الثاني صح العقد وهذا نحو ما لا ين عرفة وبعض القرويين ولكنه مخالف لقول الخمى أنه شرط باطل وقوله على أن يسكن أي فهو بالخيار ما لم يسكن ثم إن قوله وشهرا عطف على مقدر قبله تقديره جاز كراء جام وداراً مدام معلوما وشهرا واعتماد كره مع اندراجها في المعطوف عليه لأجل قوله على أن يسكن يوم الخ ويحتمل أن يكون من عطف الجمل أي وجاز الكراء شهر الخ (ص) وعدم بيان الابتداء وجعل من حين العقد (ش) هذا معطوف على كراء أي وجاز كراء جام وعدم بيان الابتداء والمعنى أن الإجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك سنة مثلاً من غير أن يذكر الابتداء ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد فان وقع على شهر فان كان في أوله لزمه كله على ما كان عليه من نقص أو تمام وإن كان في أثنائه لزمه الكراء في ثلاثين يوماً من يوم عقده وكذلك في السنة إن كان في أول شهر لزمه اثنا عشر شهراً بالاهلة وإن وقع بعد ماضى من السنة عشرة أيام مثلاً حسباً أحد عشر شهراً بالاهلة وشهراً على تمام ثلاثين يوماً وظاهر قوله وجعل من حين العقد سواء كان الكراء وجيبة أم مشاهرة أما الأول فظاهر وأما الثاني فلا نه لما كان متمكناً من السكنى وإن لم يكن العقد لازماً كفي ذلك ما لم يحل عن نفسه وإذا مضى بعض المدة قبل تمكنه سقط عنه ما ينوبه من الكراء ويسكن بقية المدة وليس له بدل ماضى منها قبل التمكن قال في مختصر المتبعية فان منعه منها بعض المدة المسترطة ثم تمكنه فعليه بحساب ما سكن ولا يكون له أن يزيد بعد المدة بقدر ما منع منه انتهى ونحوه في المدونة (ص) ومشاهرة ولم يلزم لهما إلا بنقد فقدره (ش) هذا معطوف على شهر أي وجاز الكراء مشاهرة أو مسافاة أو مياومة إلا أنه غير لازم لهما فلكل منهما الانحلال متى شاء مثل أن يقول أستأجر منك كل شهر أو سنة بكذا إلا أن يكون محل له شيئاً من الإجرة فانه يلزمه بقدر ما عمل فإذا قال أكثرى منك كل شهر بدينار مثلاً ثم عمل له خمسة دنانير فانه يلزم خمسة أشهر فالمشاهرة لقب للمدة غير المحدودة والوجيبة لقب للمدة المحدودة وقوله ولم يلزم أي الكراء لهما فالجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعبد بنفسه فلا يثنى عده باللام قوله فقدره أي فيلزم قدره ما لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجرى مثله في الوجيبة (ص) كوجيبة بشهر كذا وهذا الشهر أو شهر أو إلى كذا (ش) هذا تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله فقدره ولما كان الوجوب أصله السقوط كقوله تعالى فإذا وجبت جنوبها أي سقطت وكان الساقط يلزم مكانه الذي سقط فيه سمي الواجب لازماً فلذا سميت وجيبة للزومها والمعنى أن

أن لا حذف في عبارة المصنف الأولى أن يجري على سنن الآتى (قوله فالجار الخ) لا يخفى أن فاعل لزوم ضمير والجواب الإجارة أن هذا على مذهب الكوفي القائل بجواز أعمال ضمير المصدر المستتر وقد يقال إن معنى تعلقه به أنه مرتبط به فلا ينافي أنه في المعنى متعلق بحذف أي الكراء المتعلق بهما والأقرب أن اللام زائدة وقوله ويجرى مثله في الوجيبة فنقول تلزم ما لم يشترط عدم اللزوم (قوله أي فيلزم قدره) فيه إشارة إلى أن فقدره فاعل لفعل محذوف مع أنه ليس من المواضع التي يحذف فيها الفاعل (قوله سمي الواجب لازماً) جواب لما أي سمي الواجب في الشرع لازماً وقوله فلذا أي فليكون الوجوب يلزمه السقوط سميت تلك العقدة وجيبة للزومها

(قوله أوسنين) وجدت عندي مانعه يحتمل على ثلاثة وان كان جمع كثرة (قوله وجه كونه وجيبة الخ) اعلم أن هذا التوجيه جارفي سنة مع انه يحكي فيه التأويلين فالصواب ما وقع في بعض النسخ أشهر اربعة الخ جمع كما قال ابن غازي لان حكاية التأويلين بعد ذلك في سنة دأبل على أن الاول انما هو أشهر اربعة الخ جمع أو انه مشي على كلام اللخمي والمقدمات تارك كالمذهب المدونة والحاصل أن المعتقد كما أفاده بعض شيوخنا ان مثل سنة شهر افرق بينهم ما وقد يقال أي على الافراد بان هذا شهر أو لا إشارة الى اعتماد أحد القولين ثم حكي الخلاف بعد ذلك كما يتفوقه (قوله هل يكون ذلك وجيبة) هذا (٤٥) تأويل ابن ابيابة والاكثر على المدونة بل هو ظاهرها

وقوله أو غير وجيبة هو تأويل أبي محمد صالح (قوله عشر) لا مفهوم لعشر (قوله فيجوز النقد تطوعا) لا يخفى أن مع النقد تطوعا الدوران بين السلفية والتمنية كما هو ظاهر والجواب أن المراد الدوران الممتنع لان الدوران الممتنع انما يكون مع الشرط (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ما لعبد الملك فان له تفصيلا ضعيفا الادعى لطلبه (قوله يفيد أن شرط النقد لا يجوز الخ) والمغول عليه هذا دون المفهوم من قوله وان سنة كما هو المفهوم من بعض الشراح (قوله الا المأمونة الري) أي بان كانت من أرض المشرق (قوله المأمونة الري يجوز كراؤها) أي كالأرضي المشرق فانه يجوز كراؤها أربعين عاما كما في الخطاب (قوله سنين كثيرة) ذكر الخطاب انما تكري بالنقد الثلاثين عاما والاربعين انتهى والظاهر أن ذلك كتابة عن الكثرة فلاجل ذلك لم يلتفت لنقله (قوله النقد) أي شرط النقد ولو لاربعين كذا في الشراح ويحمل ذلك على بعض أراضي النيل مما شأنه الري (قوله أرض النيل المأمونة) فيه شيء اذ قضيته أن

الاجارة الوجيبة لازمة لها ما حصل نقدا لا الى آخر الاجل الذي سميها ما لم يشترط أحدهما الخروج متى شاء فيكون العقد منجلا من جهته ولها ألفاظ كما قال المؤلف فاذا قال له أكرى منك شهر كذا أو سنة أو هذا الشهر أو هذه السنة أو أشهر أو سنين أو الى شهر كذا أو الى سنة كذا أو الى يوم كذا كل ذلك وجيبة لازمة لهما لا خيار لاحدهما إلا أن يتراضيا على فسخ ذلك والبقاء في شهر كذا للتصوير أي كوجيبة مصورة بشهر كذا أو بكذا وقوله بشهر كذا ماعرف بالاضافة وقوله أو هذا الشهر ماعرف باسم الإشارة وقوله أو شهر أو وجه كونه وجيبة أن الابتداء علميا كان من حين العقد فيصير بمنزلة قولك هذا الشهر (ص) وفي سنة بكذا تأويلان (ش) سنة منصوب على الحكاية والمعنى أنه اذا قال أكرى منك سنة بكذا هل يكون ذلك وجيبة بمنزلة هذه السنة أو غير وجيبة بمنزلة كل سنة بكذا وبعبارة يحتمل أن يراد في ذلك كل سنة فلا يكون وجيبة وأن يراد سنة واحدة فيكون وجيبة فلذا جرى الخلاف (ص) وأرض مطر عشرين ان لم ينقد (ش) يعني أن أرض المطر يجوز كراؤها عشر سنين ان لم يشترط النقد في العقد والافسد الدوران الثمن مع الشرط بين التمنية والسلفية ومع غير الشرط لا يدور فيجوز النقد تطوعا فقوله ان لم ينقد أي بشرط وشرط النقد كالنقد بشرط ولا مفهوم لعشر ولا مفهوم لأرض المطر لان كراها جميع الأراضي بغير نقد جائز عند ابن القاسم وقوله وأرض مطر بالجر عطف على جام أي أرض غير مأمونة بدليل الاستثناء بعده وقوله (وان سنة) مبالغة في المفهوم والمعنى أن شرط النقد في العقد يفسده ولو في سنة من السنين المذكورة ثم ان المبالغة على السنة يفيد أن نقد بعضها أي بشرط لا يفسد وما تقدم أول باب الخيار من قوله وأرض لم يؤمن ربحا مع التعليل يفيد أن شرط النقد لا يجوز وان وقع فيما قل (ص) الا المأمونة (ش) أي فيجوز النقد فيها مع الشرط والمعنى أن أرض المطر المأمونة الري يجوز كراؤها السنين الكثيرة ويجوز النقد فيها مع الشرط ثم ان الاستثناء متصل لان المستثنى والمستثنى منه في أرض المطر وقوله (كالنيل والمعينة فيجوز) تشبيه أي كما يجوز في أرض النيل والمعينة بفتح الميم وكسر العين وهي التي تسقى بالعين السانية والا بار المعينة النقد لا تميل لثلاثين المؤلف ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلم يعلم حكمها هل يجوز اشتراط النقد فيها أم لا وقد نص مالك على جواز اشتراط النقد فيها (ص) ويجب في مأمونة النيل اذا رويت (ش) النيل بكسر النون فيض مصر والمعنى أن أرض النيل المأمونة اذا رويت فانه يجب النقد فيها أي يقضى لربها بالكراء على المكثري لانه صار متمكنا كما كسراه وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكثري نقد الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء قاله ابن رشد وخرج بمأمونة الري غير مأمونة كالمزعة التي لا يبلغها النيل علوا أرضها قوله اذا رويت أي نحقق ربيها وان لم تروى بالفعل ويدل له التعليل وقوله ويجب الخ أي ويمكن كما يأتي من قوله

غير المأمونة الري اذا رويت لا يجب النقد فيها وليس كذلك ولكن شارحنا تبع ظاهر عبارة المصنف فالاولى للمصنف أن يقول ويجب في أرض النيل اذا رويت (قوله وان لم تروى بالفعل) لكن ربيها مجزوم به لكونها شديدة الانخفاض وقرينة من البحر فادنى زيادة من البحر تروى منها فلا منافاة بين قول الشارح نحقق ربيها وقوله وان لم تروى بالفعل الا أنك خير بان هذا مخالف للنقل بل حيث انه لا يجب النقد الا بالتمكن بان ذهب النيل عنها فلا معنى لما قاله رحمه الله اذ صار وجوب النقد منوطا بالامرين وجود الري بالفعل والتمكن من الزرع (قوله ويدل له التعليل) أي الذي هو قوله لانه صار متمكنا والحسني أنه لا يدل لان التمكن

انما يكون بوجود الزى بالفعل وزواله بعد (قوله اذا استأجر شخص ربعها) ومثل ذلك ما اذا ذكر عددا فمافيه من الادرع ويستأجر منه قدر انسه معينان فان فعل ذلك كقوله أرضك ألف ذراع واكثرى منها مائة فانه يجوز ويكون شر يكافيه بالنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر ذرعها كما في الطحني (قوله أو يزيلها) بتشديد الباء (قوله على شرط أن يزيلها) هذا يفيد أن الكراء دراهم مثلا وهذا التزيل أو الحث زيادة ومثل ذلك اذا جعل الاجرة كلها الحث أو التزيل المذكور وحينئذ فيكون هذا الزيل لا بد من طهارته كما وجدته عندى (قوله ولذا اشترط الخ) أقول والمصنف مفيد لذلك لان قول المصنف على أن يحترثها أى الأرض المأمونة الرى (قوله ان عرف) أى نوع ما يزيلها به (أقول) كما قال بعض (ع) الشراح ولا مانع من رجوعه لقوله يحترثها أيضا لان الحث يختلف صفة ولوبين

عدده فاذا كان كل من عدده وصفته معلوما بالعادة كفى ذلك (قوله من زيل أو غيره) لا يخفى أن في ذلك تنافيا لان قوله ما يزيلها به يقتضى أن المزبل به زيل فقوله أو غيره سبق قلم والجواب أنه أراد بقوله ما يزيلها به ما يصلحها به وهذا شامل للزيل وغيره أى كرماد وأراد بقوله من زيل أى نوع من الزيل كزيل الحمام وقوله أو غيره لمعناه وذلك لان زيل الحمام أحسن من غيره (قوله فيضعفها) الاولى أن يقول فيكفيها التاميل (قوله معمول لجاز) فيه تطويل معمول لكراء المقدر (قوله أى يجوز للشخص أن يكثرى أرضا سنين) والحاصل أن الكلام على هذه النسخة مشتمل على فرعين مشبه به ومشبه فاما المشبه به فهو أعم من قوله وأرض مطر عشرين فليس يتكرر معه لمول هذا لكراء الأرض للغرس والبناء بخلاف الاول بدليل أنه فصل في النقدون هذا وأما المشبه فهو نص لدونة القائل وانما كثررت أرضا سنين مسماة فغرس فيها

ولزم الكراء بالتمكن (ص) وقدر من أرضك ان عين أو تساوت (ش) القدر يشمل الادرع والقدادين والمعنى أنه يجوز له أن يكثرى من أرضه قدر ما معلومان كان عين الجهة التي يأخذ منها المكثري أو كانت الأرض متساوية في الجودة والرداءة فيجوز وان لم عين الجهة التي يأخذ منها المكثري واعتز بالقدر عما اذا استأجر شخص ربعها أو نحو ذلك شائعا فانه لا يحتاج الى تعيين ذلك (ص) وعلى أن يحترثها ثلاثا أو يزيلها ان عرف (ش) يعنى وكذا يجوز كراء الأرض على شرط أن يحترثها مكثريها ثلاث مرات ويزرعها في الحرة الرابعة وكذا يجوز كراؤها على شرط أن يزيلها مكثريها ويزرعها ويكون ما يزيلها به كراؤها ان كان أمرا معروفا عندهم لان زيادة الحث والتزيل منفعة تبقى في الأرض ولذا اشترط كون الأرض مأمونة والا فيصير كنفقدا اشترط في أرض غير المأمونة وبعبارة وعلى الخ المعطوف محذوف أى وأرض على أن يحترثها الخ فهو معطوف على جام أى وجاز كراء أرض على أن يحترثها المكثري وقوله ان عرف أى نوع ما يزيلها به من زيل أو غيره لان الزيل أنواع وينبغى أن قدره كعشرة أجال مثلا لان الاراضى مختلفة فبعضها ضعيفة الحرارة فيقوى بها كثرة الزيل وبعضها قوى الحرارة فيضعفها كثرة الزيل (ص) وأرض سنين لذى شجر بها سنين مستقبلية (ش) أى وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذى شجر بها في تلك السنين الماضية سنين مستقبلية فسنين الاولى معمول لبعث أرض ومستقبلية صفة لسنين الثانية وهى معمول لجاز وقوله (وان لغيرك) أى وان كان الشجر لغيرك ومعناه أنك كترت أرضا سنين ثم أكرتها لغيرك تلك السنين فغرس فيها شجرا ثم انقضت تلك المدة وفيها شجرة فانه يجوز لك أن تكثر بها من ربحها سنين مستقبلية ولك أن تأمر الغارس أن يقطع شجرة من أرضك الآن يرضيك هذا معنى قوله وان لغيرك فالضمير يرجع لمستأجر الأرض من ربحها أولا وثانيا وانما بالغ على ذلك لانه ربما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره فليس متمكنا من الانتفاع بالأرض فلا يجوز له استئجارها فقوله وأرض الخ معطوف على جام وعلى نسخة كذا شجر بها سنين بالكاف يكون المعنى وجاز كراء أرض سنين أى يجوز للشخص أن يكثرى أرضا سنين يجوز ان كثرها صاحب شجر بها سنين مستقبلية الخ أى كما يجوز لصاحب شجر بها أكثرها سنين مستقبلية الخ ففي الكلام تقديم وتأخير وسنن مستقبلية معمول لجاز على كلا النسختين لأنه يدل من سنين الاولى لان تلك ماضية وهذه مستقبلية (ص) لا زرع (ش) أى لان كان الذى فى الأرض زرعا لغيرك فانه

ترك

شجر او انقضت المدة وفيها شجر فلا بأس أن تكثر بها من ربحها سنين مستقبلية انتهى الأناك

خير بان المبالغة التي هي قوله وان لغيرك تضع على هذه النسخة (قوله تقديم وتأخير) أى سنين مستقبلية مرتبها التقديم على قوله لذى شجر بها وقوله لذى شجر حقها التأخير (أقول) واذا تأملت لا تجد تقديم ولا تأخيرا لان المعنى كما علم وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذى شجر بها سنين فقوله لذى شجر بها متعلق بالمحذوف الذى هو مستأجرة سنين ماضية فتدبر (قوله لا زرع) قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكثرى بها مادام زرع هذا فيها لان الزرع اذا انقضت مدته الاجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وانما له كراء أرضه وله أن يقطع الشجر فاقتربا الآن يكثرى بها الى تمام الزرع فلا بأس بذلك ابن تومس وانما جاز كراؤها عند ابن القاسم لان رب الأرض جبر الغارس على قطع غرسه وكذا المكثري ان كان الشجر لغيره لتزله منزلة رب الأرض والغارس لا يستطيع

مخالفته فكان أنه دخل على أن يطلع الغارس غرسه فقد دخل على أمر معروف بخلاف الزرع مما لم يكن له جبره على القلع لم يدخل على أمر معروف فلذا لم يجوز إلا أن يكرهها إلا أن بعد تمام زرعها فلا بأس به اذهوا أمر معروف ولذا جمل أبو الحسن قولها إلا أن يكرهها إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك أي بعد الزرع وان إلى معنى بعد وهو الظاهر إذا لم معنى لابقائها على ظاهرها لانه يلزمه كراء المثل في المدة التي بقيت للزرع فلا معنى لعقد الكراء على ذلك أفاده محشي نت رجه الله (فان قلت) ما الفرق بين الزرع والشجر (قلت) قد ذكر بعض شيوخنا لعل الفرق أن الزرع يفسد بقلعه بخلاف الشجر لا يفسد بل يمكن (٤٧) غرسه أو يستمر (قوله أو بالرفع) لا يخفى أنه على

الرفع يكون عاما بخلاف الجريانه يكون مقصورا على صورة وهي ما إذا كانت مستأجرة سنين ماضية لذي زرع فلا يجوز للغير أن يستأجرها مستقبلا وذلك لا يتحد الموضوع في المعطوف والمعطوف عليه (قوله أي وجاز استئجار أرض الخ) أي فإذا استأجرت أرضا سنة كاملة وزرعت فيها زراعا فلا يجوز للغير أن يستأجرها مادام الزرع فيها ولو انقضت السنة ثم ان بعضهم قيدا المسألة بما إذا كان الزارع يعلم أن زرعه يتم في مدة السنة أي وأما إذا كان يعلم أنه لا يتم في السنة فهو متعدد فيجوز إيجارها لغير الزارع ولو فسد زرعه لانه متعدد بعلمه ذلك فقال الشارح هذا تقييد ضعيف لان القاعدة أن الزرع إذا انقضت مدته لا جازة لم يكن لرب الأرض قلعه أي ولو كان الزارع يعلم أن زرعه لم يتم في مدة الاجارة وجب بذاعلم أن الكلام في كراءه لا يتم سنته بالحصاد فان كانت تتم بالحصاد ووقته منضبط كما يصير جاز (قوله لمن قضى العرف الخ) لا يخفى أن هذا عند بيان العرف بشئ وأما إذا لم يجز بشئ ففي المدونة في موضع ما يفيد أن بالاصالة كس المرحاض على

ترك إلى تمام طيبه وليس لك أن تستأجرها مادام زرع هذا فيها وبعبارة بالجر عطف على شجر أي لا استئجار غير ذي زرع أرض زرعه أي زرع الغير قرئ لذي شجر باللام أو بالكاف أو بالرفع على أنه مبتدأ والخبر محذوف وهو من عطف الجمل أي وجاز استئجار أرض سنين لا زرع فلا يجوز استئجار أرضه لغيره به وتقييد بعضهم له بما إذا كان الزارع يعلم أنه يتم في مدة الاجارة ضعيف لان الزرع إذا انقضت مدته لا جازة لم يكن لرب الأرض قلعه وانما له كراء أرضه بخلاف الشجر فان له أن يأمر الغارس بقلعه كما أمر والشجر إذا كان فيه ثمرة قد أبرك ان منزلة الزرع (ص) وشرط كس مرحاض (ش) أي وجاز لمن قضى العرف أن كس المرحاض عليه من مكر أو مكر أن يشترطه على غيره وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكري وقوله (أو مرمة) عطف على كس وكذا يقال فيما بعده يعني أنه يجوز للمكري أن يشترط على المكري ما يحتاج إليه الدار أو الحمام مثلا من المرمة وهي اصلاح ما وهي من بنائها من كرائها الواجب (ص) وتطمين من كراءه واجب لان لم يجب أو من عند المكري (ش) أي وكذلك يجوز للمكري أن يشترط على المكري أن يطين الدار بشرط أن يكون ذلك من كراءه وجب على المكري بشرط أو عرف وتطمين الدار هو طرّها أي جعل الطين على سطحها وفي مدونة المدونة بأن يسمى مرة أو مرتين في السنة لان قال كلما احتاجت لانه مجهول وكذلك لا يجوز اشتراط ما ذكر من كراءه لم يجب على المكري لانه سلف وكراءه إذا وقع ونزل فلان مكري قيمة ما سكن المكري والمكري قيمة ما رم وكذلك لا يجوز إذا وقع العقد على شرط كون ما يحتاج إليه من مرمة وتطمين من عند المكري للجهالة فقوله من كراءه واجب راجع للترميم والتطمين وأما الاول فعلى المكري فلو كان على المكري بالعرف واشترطه على المكري جاز من كراءه وجب فلو رجع المكري بعد عقده مع المكري أن يفعل ما ذكر من كراءه وجب وقال للمكري لا تصرف فليس له ذلك (ص) أو جيم أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقا (ش) يعني أنه لا يجوز للمكري أن يشترط على المكري جيم أهله أي غسائهم أي كلما احتاجوا إلى الحمام لانه مجهول إلا أن يشترط شيئا معلوما فيجوز وكذلك لا يجوز اشتراط نورة أهل ذي الحمام على المكري للجهالة وسواء عرف المكري أهل ذي الحمام أو لم يعرفهم وهو المراد بالاطلاق وهذا بخلاف اشتراط خياط يخط له ولعياله ما يحتاجون إليه في السنة أو الخياط يخبز له ولعياله ما يحتاجون إليه في السنة أو الاسبيوع لان ذلك معروف عند الناس فهو جاز إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه فانه مالك (ص) أو لم يعين في الأرض بناء وغرس وبعضه أضرو ولا عرف (ش) عطف على لم يجب والمعنى أنه لا يجوز أن يستأجر الأرض على أن يفعل فيها ما يشاء من بناء وغرس ولم يعين ذلك حال العقد والحال أن بعض ذلك أضرم بعض ولا ثم

المكري وفيه في موضع آخر ما يفيد أنه على المكري وجع بينهما بان الاول في الموجود قبل الكراء والثاني في الحادث بعده وبان الاول في الفنادق والحمامات والثاني في غيرها (قوله أو عرف) أي يشترط المكري على المكري التجمل أو يجري العرف أي أو تجمل الكراء على المكري (قوله إلا أن يشترط شيئا معلوما) أي كان يدخلوا كل شهر مرة أو يجري العرف بشئ معلوم والحاصل أنه إذا علم عدتهم والوقت الذي يدخلون فيه جاز والا فلا (قوله لان ذلك معروف عند الناس) أي فالمدار على معرفة عيال الرجل ثم لا يخفى أن هذا يناقض قوله آخر إذا عرفت عيال الرجل وما يحتاجون لانه يفيد أنه لا يعين أمرين لا أمر واحد فقط (قوله من بناء وغرس)

أى من بناء أو غرس أى استأجرها للبناء ولم يبين نوع ما يبنيه هل بئر أو حائط ولا مانع من إطلاق البناء على البئر أو المظمورة أو استأجرها للغرس ولم يبين نوع ما يغرسه هل جيز أو غنبد ولا يخلو أن البئر أو حائط والجيز أو غنبد من الغنبد ويحتمل كما هو ظاهر الشارح أن المراد لم يبين فيما ما يفعله هل هو بناء أو غرس ثم لا يخفى أن قوله بعضه أضرب قد كاسى استفاد من كلام الشارح ففهموه أنه إذا لم يكن أضرب فليس حكمه كذلك مع أننا نجزم قطعاً بأن بعض أفراد الغرس أضرب من غيره كما علمت فلا يظهر وجه ذلك القيد وكذلك أتى البحث على الاحتمال الثانى بالاولى نعم يمكن أن يصور عدم الضرر فيما إذا قال استأجر من ذلك الأرض على أن أزرع فيها ما يجعل خبزاً اذ هو شامل للقمح والشعير وليس بعضهم أضرب فلا يحتاج للبيان حينئذ إلا أن ذلك ليس تمثيلاً للمعترضة وذلك لان معنى المصنف (٤٨) لا يجوز إذا لم يبين نوع من الغرس والحال أن بعض أنواعه أضرب من بعض

ففهموه أنه إذا كان بعض أنواعه ليس أضرب بعضه من بعض فلا بيان لنوع ذلك الغرس مع أننا جازمون قطعاً بأن بعضه أضرب من بعض وهذا المثال الذى ذكرنا إنما هو بعض أفراد نوع من الغرس أى بعضه أضرب من بعض فليس التفاوت بين أنواع الغرس بل بين أصناف نوع منه (قوله كما إذا استأجر الأرض لزراعة أشجار الخ) تنظير (قوله وكراء وكيل بمحابة الخ) وإذا وقع الكراء بغير محابة بان وقع بكرة المثل فلا فسخ وقواهم الوقف بقبول الزيادة محمول على ما إذا وقع الكراء بدون أجرة المثل ثم زاد به شخص حتى وصله لأجرة المثل فتدبر (قوله مدة لغرس) وأما مدة لبناء فهو جائز قال فى المدونة فإن أعترته أرضك لبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويبيع البناء فإن بين مدة البناء ومبلغه أى المدة التى يستكن فيها المكترى فهو جائز وهو أجرة وإن لم يصفه لم يجز فلو قال أسكن ما بى إلى لم يجز فإن وقع

عرف يصار إليه فقوله أولم يبين بالبناء للمفعول فإن عين ما يفعله فيها جاز وكذلك إذا لم يكن أضرب فإنه جائز ولو لم يبينه كما إذا استأجر الأرض لزراعة أشجار فبداله فزرعها حنطة اذ لا ضرر فى ذلك وجلة ولا عرف جلة حالية (فائدة) صرح جماعة بمنع الغرس والزرع فى المسجد وقالوا لا يجوز الخفر فيه ولا الدفن فيه قالوا لعل من يذكر الكراهة أراد كراهة التحريم (ص) وكراء وكيل بمحابة أو بعرض (ش) أى وكذلك لا يجوز كراء الوكيل مفوضاً كان أو خاصاً لأرض موكلة أو داره بمحابة لأن الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله وكذلك لا يجوز له أن يكترى ذلك بعرض لأن العادة أن الأرض والدار لا تكترى إلا بالنقد وله فسخ عقد الكراء وأجازه إن لم يفت فإن فات رجوع على الوكيل بالمحابة فى مملائه ولا رجوع للوكيل على الساكن فإن كان الوكيل عدماً رجوع على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل ويجزى مثل ذلك فى ناظر الوقف حيث حابى فى اجارة الوقف لانه بمنزلة الوكيل وينبغى أيضاً أن يكون الوصى كذلك يجامع التصرف عن الغير فى الكل على غير وجه المصلحة (ص) وأرض مبدلة لغرس فإذا انقضت فهو لرب الأرض أو نصفه (ش) يعنى وكذلك لا يجوز أن يكترى الأرض مدة عشر سنين مثلاً على أن يغرس فيها شجرة اسماءه فإذا انقضت المدة كان الشجر كله أو بعضه لرب الأرض فى آخرها وعلة الفساد للغرس والجهالة لانه كرى أرضه بشجر لا يدري أى سلم أم لا فلو قال لرب الأرض لك نصف الشجر أو ربعه من الآن جاز عند ابن القاسم وهو المشهور لأن ما أجرة به هنا معلوم مرثى قوله فهو أى الغرس وهو الأجرة وقوله أو نصفه بالرفع عطفاً على هو أى فهو أو نصفه لرب الأرض وإذا وقع على ما قال المؤلف فقبل أنه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة لانه كراهاً بشجر لا يدري أى سلم أم لا وقيل اجارة فاسدة وعلى الاول فالغرس من غرسه وعليه لرب الأرض كراء المثل ويفوت بالغرس وعلى الثانى يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الأرض وعليه أجرة عمله وقيمة الغرس يوم وضعه وبطلان به أيضاً بما أكل من الثمر فيما مضى (ص) والسنة فى المطر بالحصاد وفى السقى بالشهور (ش) يعنى أن من استأجر أرض المطر أو أرض النيل سنة فأنها تنقض فىها بحصاد الزرع منها وأما أرض السقى أى التى تسقى بالآلة فالسنة تنقض فيها بالشهور أى فىلزم فيها اثنا عشر شهراً وقوله بالحصاد

فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمته مقولوا وإن أعترته سنين على أن يغرسها أصولاً على أن يكون لك بعد المدة كانت لم يجز إذ ليس لذلك حكم معروف انتهى أى لانه لا يمكن معرفة صفة الغرس التى يكون عليها بعد انقضاء أمد العارية بخلاف البناء فإن صفته تعرف بعد انقضاء أمد العارية بذكر ما حدى العقد واصلاح البناء إذا لم يأت على الصفة ليس فيه من المشقة كما فى اصلاح الغرس (قوله وهو المشهور) ومقابل لا يجوز وهو فسخ دين فى دين وحاصله أن مسألة المؤلف اجارة وهذه مغارسة فلا تعارض بينهما كما ذكره فى لـ ومثل ذلك ما إذا جعله كله من الآن كما استظهروا (قوله كراء فاسداً) أى كرى الأرض كراء فاسداً فقد تعلق العقد بما لا يعقل وقوله وقيل اجارة فاسدة أى أجرة المكترى فقد تعلق العقد بمنافع ما يعقل (قوله ويفوت بالغرس) أى لانه لما تعلق العقد بمنافع الأرض وحكمنا بفساده وشأنه الفسخ والفسخ عند عدم التغير وغرسها تغير فلذلك عدم مقوتاً بخلاف القول الثانى الذى يقول بالاجارة وإن العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغير فلذا حكمنا بالفسخ متى اطلع عليه

(قوله وكانت الارض تزرع مرة أو مرتين ٢) والظاهر أن المراد بالحصاد في الزرعة الاولى حيث كانت تزرع الارض مرتين ثم بعد كسب هذا وجدت عن شيخنا عبد الله قائلًا مانصه والعبرة بالحصاد الاول (قوله أو جذه) الجذ هو القطع ولو أبدله بقلعه لمكان أحسن وقوله كالزراع راجع للحصاد وقوله والبرسيم راجع للرعي وقوله واللفت راجع للقلع وقوله والمخوخية راجع للقطع وقد تحذف في بعض البلاد وقوله فلو كانت مما يختلف بطونا كالبرسيم (قوله في المدة الخ) أي المدة الزائدة بقطع النظم عن الكراء في السنة وانما ينظر للكراء في هذه المدة ولا ينظر لنسبته لكراء السنة وهذا على ما سكنون والمصنف ما شاع عليه والحاصل أن سحنونا طرح قوله فيها على حساب ما كرى منه فهو ما شاع عليه ولا ينظر لما كرى منه ومعنى على حساب ما كرى منه على ما قاله ابن يونس أن يقال ما قيمته كرائها في السنة فيقال خمسة مثلاً ثم يقال وما قيمة كراء هذا الامد الزائد فيقال دينار (٤٩) فيعطى للزائد مثل خمس الكراء كان قليلاً أو كثيراً والحاصل أن المستفاد

من ابن عرفة وبعض الشراح اعتماد كلام سحنون وضعف ما قاله ابن يونس (قوله لان السنة فيه بالحصاد) أي لزراعها وظاهره سواء تأخر الزرع عن السنة أولاً لانه ليس لصاحب الارض قلع ولا أجرة قاله نت (قوله لم يؤبر) اذ مال يؤبر ليس فيه تلف شيء وإذا كان كذلك فلرب الارض أن يأمر المستأجر بقطع شجره ولم يذ كر عجب وانما ذكرها عند قول المصنف وأرض سنين لذى شجرها (قوله وأمالو كان يظن الخ) هذا ضعيف والمعتمد ولو كان ربه يظن بقاءه فالحكم كما قال المصنف (قوله فهو لرب الارض) انظر لو لم يكن لهارب هل يكون لرب الحب أو هو مباح كالعشب كما قاله عجب فان قلت سيأتي في المسوات أن حرثها من الاحياء فالجواب أنه لعله حيث لم يعرض عنها وما هنا قد بدأ عرض عنها (قوله بل هو فرض مسئلة) أي ومثله إذا كان أعاره اياها (قوله فان بقيت فهو له) أي وكذا

كانت الارض تزرع مرة أو مرة والحصاد في كل شيء بحسبه أي بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزراع والبرسيم واللفت والمخوخية والكبون ونحوها فلو كانت مما يختلف بطونا فبما خربطن (ص) فان تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد (ش) يعني أن مدة الاجارة اذا انقضت والاستأجر في الارض زرع أخضر فانه يلزم رب الارض أن يبقيه فيها الى تمام طبيعه وله على المكثري أجرة المثل أي فيما زاد على السنة يلزم فيه كراء المثل الى أن يستوفي الزرع فلو بقي الزرع في الارض بعد انقضاء مدة الاجارة نحو الشهرين مثلاً فيقال ما تساوى هذه الارض في المدة لو كريت فيقال يساوى كرائها كذا فيعطاه رب الارض وهذا مقرر على ما قبله ولا يسمح بقرعه على الاول لان السنة فيه بالحصاد وقوله وله زرع أخضر أي زرع لم يتم أي أو شجر لم يؤبر أي وكان يظن الزارع تمامه بعد المدة يسير وأمالو كان يظن تمامه بعد ما بكثير فهو متعدد فربما يخبر ان شاء حرث أرضه فافسد زرعه أو أقره بالاكثر من قيمة الكراء ومن كراء الوجيبة (ص) وإذا انتثر للكثري حب فثبت قايلاً فهو لرب الارض (ش) يعني أن من اكثري أرضاً فزرعها فعند حصاده انتثر منه حب في الارض باقية كبرداً أو غيراً فثبت قايلاً أي في زمن قابل كان في عامه أو في العام القابل فانه يكون لرب الارض لان الاول أعرض عنه فاداه والفاء في قوله فثبت للتعقيب وتعقيب كل شيء بحسبه ولا مفهوم للكثري بل هو فرض مسئلة بل كل ما ينتثر في الارض المزروعة بكراء أو غيره فثبت فيها بعد تمام مدة زراعها فان ذلك المكثريها لا لزراعها وهذا حيث انقضت مدة كراء من انتثر حبه فان بقيت فهو له وأمالو أن كرائها لغيره ونبت في مدة كرائها لغيره فهو لرب الارض لا للكثري قياساً على مسئلة الصيد ومفهوم انتثر أنه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في السنة القابلة لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه ويكون عليه كرائه وهل عليه كراء في العام الذي لم ينبت فيه يجري على ما يأتي من أنه اذا كان لعطش ونحوه لا كراء عليه فيه والافعل عليه الكراء (ص) كن جره السيل اليه (ش) يعني أن السيل اذا جرح برجل الى أرض غيره فثبت فيها فانه يكون لصاحب الارض التي انجر اليها وكذلك اذا جرح السيل زرع رجل الى أرض جاره فثبت فيها فهو لرب الارض ولا شيء فيه لصاحبه فقوله كن جره السيل أي كشخص جرح السيل الزرع اليه وقوله جره ان جعلت الضمير للزرع أفاد أنه لرب الارض وأخذ منه أرجحية هذا القول وان

(٧ - خرشي سابع) اذا أكرها قايلاً عقباً كرائه الاول فيما يظهر (قوله قياساً على مسئلة الصيد) أي اذا لم يطرد الصائد الصيد لادارته ان الصيد غلبه ودخل الدار فانه يكون لرب الدار قالوا والمراد بربها مالك ذاتها لا مالك منفعتها (قوله فهو لرب الارض) عبارة قاصرة فالاحسن ما في عجب حيث قال وأمالو جرح شجرة فان كانت اذا قلعت لا تنبت أو كانت اذا قلعت تنبت وأني زرعها من أخذها في هذه الثانية فان رب الارض مخير بين أن يعطى قيمتها مقلوعة وبين أن يأمره بقلعها وأمالو اذا كانت اذا قلعت تنبت وطلبها ربه ليعرسها كان ذلك له وان أراد أن يجعلها حطباً كان لرب الارض منعه من قلعها وهل يعطيه قيمتها مقلوعة ترد فيه شيخنا فالاول نظر لقول ربه والثاني احتمال أن يبدو له عودها مكانه وينبغي أن يكون القول قول ربه انه يأخذها ليعرسها لا قول الآخر ليعملها حطباً وأن يكون حكم الزرع الذي جرح السيل حيث كان ينبت بأرض ربه حكم الشجر الذي ينبت بأرض ربه

(قوله ولزم الكراء بالتسكن) احتريزه عما اذا انتفى كارض غمرها وندرا نكشافه فلا يلزم الكراء وان صححت اجازتها ولا يجوز النقد فيها والقول قول المكثري يمين في عدم التمكن ان نازعه المكري فان أقر المكثري بالتمكن لا يمكن ادعى أنه حصل مانع فالقول للمكري وعليه اثبات المانع لان الاصل عدمه وكذلك اذا ادعى ما يسقط الكراء فالقول للمكري (قوله وكذلك الجراد الخ) الحاصل أنه ان كل قبل الطيران فلا يلزم لقوله الجراد يبيض (٥٠) في الارض وأما لو طارت فيلزمه كما سيأتي قريبا (قوله ففنت الحرث) أي منعت

الناس من أن يحسروا خوفا من أذية الجراد للزرع الذي يكون بعد الحرث (قوله وان فسد لجائحة) أي تعطل بجائحة وذلك أعظم من أن يكون بعد الوجود أم لا (قوله كبرد) بفتح الراء ويصح أن يقرأ بسكون الراء (قوله وجراد) أي طراً الجراد بعداً وان الزرع فلا ينافي قوله سابقاً باضت في الارض (قوله وغير ذلك) أي من جيش وغاصب وعدم اثبات حب تنبيه محل لزوم الكراء مع فساد بجائحة ما لم يحصل فيه ما يوجب اسقاط الكراء أن لو كان باقياً كقسط السماء حتى لم يجمع الزرع لم يتم لأجل القحط فلا كراء عليه كما ذكره ابن رشد والخمى (قوله بعد فوات إبان الزرع الذي اكثرت له) اعلم أنه وقع التردد هل يعتبر اذا حصل الغرق بعد ما حرثت لشيء خاص إبان ما حرثت له أو إبان ما يزرع فيها مطلقاً ظاهراً شارحنا الأول ولكن ذكر الشيخ عبد الرحمن عن المدونة ما يتبادر منه الثاني (قوله واحتريزه عما اذا عدمه أهل البلد) أي عدم أهل البلد ملكاً وتسلفاً حتى من بلد مجاورة لهم حيث جرى عرف بتسلفهم منهم كذا يظهر كافي شرح عب بقی ما اذا كان يمكنهم

جعلته للبذر فأدغمهومه أن الزرع له به والمسئلة ذات قولين والمتن قابل لكل منهما والمناسب لكلام الخمي وابن رشد أنه له به فيجعل الضمير للبذر وأما الشجر فيفهم من فرض المؤلف الكلام في البذر أو الزرع أنه له به ويحصل على ما اذا كان اذا قلع ينبت والافهم ولرب الارض وعليه قيمته مقولوا (ص) ولزم الكراء بالتسكن (ش) هذا شروع منه في مواضع يلزم فيها الكراء والمعنى أن المكثري يلزمه الكراء بالتسكن من التصرف في العين التي استأجرها كما يلزم المشتري الثمن اذا تمكن من الذي اشتراه وقوله ولزم الكراء بالتسكن أي في أرض النيل اذا رويت ونحو ذلك وهذا أعم من قوله قبل ويجب في مأونة النيل اذا رويت ثم انه انما يلزم الكراء بالتسكن حيث لم يخش من نحو الفأر فاذا تمكن من زرع الارض ولو كان خشى ان يزرع كله الفأر ونحوه فانه لا يلزمه الكراء الباسي وكذلك الجراد اذا باضت في الارض ففنت الحرث في ابان الزراعة خيفة أن يؤدي ما يخرج منها فلا كراء لصاحب الارض (ص) وان فسد لجائحة (ش) يعني أن الكراء يلزم المكثري بالتسكن من التصرف في العين التي استأجرها وان فسد زرعها لأجل جائحة نزلت به كبرد أو جليد وجراد وغير ذلك مما لا دخل للأرض فيه على ما سيأتي بيانه وهو بمنزلة ما لو غصبه غاصب فالكراء لازم (ص) أو غرق بعد وقت الحرث (ش) أي وكذلك يلزمه الكراء اذا غرقت الارض بعد فوات إبان الزرع الذي اكثرت له وسواء زرعها أو لا وأما لو غرقت قبل إبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه لزومه الكراء وهاتان صورتان منطوق قوله ولزم الكراء بالتسكن وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهذا مفهوم قوله ولزم الكراء بالتسكن فاشتمل كلامه منطوقاً ومفهوماً على الأربع صور قوله أو غرق بالمصدر عطف على جائحة وبالفعل عطف على فسد (ص) أو عدمه بذراً أو سجنه (ش) أي وكذلك يلزمه الكراء اذا امتنع من الزرع لعدمه من البذر أو لأجل سجنه وسواء سجن ظلياً أم لانه يمكن من أن يكرها لغيره فالضمير في عدمه عائد على المكثري واحتريزه عما اذا عدمه أهل البلد فانه حينئذ لا كراء له والسجن بفتح السين لان المراد به الفعل وأما بالكسر فهو اسم للكان وهذا حيث لم يقصد من يسجنه بسجنه أن يحول بينه وبين زرعها فان قصد ذلك سقط عنه الكراء والكراء على المانع وقوله أو عدمه عطف على جائحة لكن فسد مضمين معني تعطل والمراد بالبذر ما يزرع في الارض كان بذراً أو شتلاً كالقصب والكراث والفجل (ص) أو انهدمت شرفات البيت (ش) يعني وكذلك يلزمه جميع الكراء فيما اذا انهدمت شرفات البيت أو نحوها ولم ينقص من قيمة الكراء شيئاً بدليل ما يأتي فلو أنفق على الشرفات شيئاً من غرضه فانه يكون متطوعاً بذلك ولا شيء له الا أن يأخذ النقص فله أخذه ان كان ينتفع به كما قاله ابن بونس (ص) أو سكن أجنبي بعضه (ش) أي وكذلك يلزم المكثري جميع الكراء فيما اذا اكثري داراً أو

الشراء من بلد مجاورة لهم هل ذلك ليس عدماً لأهل البلد وهو الظاهر (قوله والكراث) نحوها أراد به الكراث الذي له رأس كالصل وقوله والفجل لعله في بعض البلاد (قوله شرفات) الشين مضمومة والراء مثناة ليس بالكسر فيها فالراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة (قوله ان كان ينتفع به) أي بعد أخذ مفهومة أنه اذا كان لا ينتفع به بعد أخذ ليس له أخذه وهو من حق المكثري (قوله سكن أجنبي بعضه) أي سواء سكن بأذن المكثري أو غصباً ويرجع على الأجنبي بأجرة المثل من الحصص التي سكنها من الدار وأما لو سكن الأجنبي بسكنى المكثري فانه يكون بمثابة ما اذا سكن المكثري

(قوله يحيط غنه من الكراء بقيمة ذلك) بان يقال ما قيمة كرائها بذلك فيقال عشرة وما قيمة كرائها بدون ذلك فيقال تسعة فيسقط عن المكثري عشر الكراء المسمى (قوله يقيده القسم الاول بما اذا لم يضر بالمكثري) فاذا ضرر بالمكثري فيخبر فيه بين الفسخ وبين البقاء فيلزمه جميع الكراء وليس له البقاء مع اسقاط حصة المضر من الكراء (قوله ما اذا اشغله بمتاعه) وزيد على ذلك ما اذا لم يمكنه منه (قوله أو عطش بعض الارض الخ) أما العطش فطلق وأما الغرق فيقيده بان يكون قبل إبان الحرث لا بعده فعليه جميع الكراء (قوله أو غرق) بكسر الراء (قوله قبل الزراعة) أي قبل إبان الزراعة أو عند إبان الزراعة أي واستمر الغرق حتى فات الأوان (قوله فانه لا شيء على المكثري من الكراء) أي لا شيء عليه في الباقي القليل وسيأتي الكلام عليه (قوله فيحصته) أي يحيط عن المكثري بحصته ان قام به والام يحيط وعقد الكراء لازم له في السنة فان ادعى القيام وخالفه المكثري عمل بقول المكثري كما يعمل به اذا تنازعا في وقت انهدام بيت منها (قوله صالحوا على أنفسهم) أي فقط أو عليهم مامعا الصديق بصورتين فهذه صور ثلاث وقوله وأما اذا صالحوا أي فعل الخلاف هذه الصورة فالتفق عليه ثلاث والمختلف فيه واحدة (قوله أو عليهم مامعا) صادق بصورتين صورة الاجال وصورة ما اذا عين لكل منهما ما قدر امينا فهذه صور أربع (قوله سواء وقع الصلح الخ) أي

فحوا وسكن شخص أجنبي بعضهم ويرجع على الأجنبي باجرة مثل ما سكنه وأما لو سكن صاحب الدار بعضهم فان المكثري لا يلزمه سوى حصة ما سكن فقط كما يأتي (ص) لان نقص من قيمة الكراء وان قل (ش) يعني أن الشيء المنهدم كان شرفات ونحوها اذا انقص من قيمة الكراء شيئا فانه يحيط من الاجرة بقدر ذلك وكذلك اذا انهدم ماله جمال كخياض ونحوه فانه يحيط عنه من الكراء بقيمة ذلك ولا خيار للمكثري والكراء لازم له وقوله وان قل أي ان لم يقل بأن كان كثيرا بل وان قل لكن يقيده القسم الاول بما اذا لم يضر بالمكثري بدليل قوله بعد وخير في مضر الخ ويحتمل أن تكون الواو للحال ويكون معنى القليل الذي لا يضر رفيه على المكثري وهذا هو الذي يظهر من حل الشارح يظهر ذلك بادنى تأمل (ص) أو انه يدم بيت منها (ش) يعني أن الدار المكثرة اذا انهدم بيت منها ولا فيه ضرر كبير على الساكن فانه يحيط عنه بقيمة ذلك من الكراء فان كان فيه ضرر كبير على الساكن فانه يخير بين أن يسكن بجميع الكراء أو يفسخ الكراء عن نفسه وقوله أو انه يدم بيت منها لا يشمل في شمول ما قبله فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو ممتنع ويجاب بحمل الاول على ما لا يشمل الثاني (ص) أو سكنه مكره (ش) يعني وكذلك يحيط عن المكثري من الكراء بقدر ما يقابل الحصة التي سكنها المكثري بان أجره سنة مثلا ثم سكن المكثري قدرا من العين المكثرة وتقدم مفهوم مكره في قوله أو سكنه أجنبي من أن الكراء يلزم المكثري من غير أن يحيط عنه شيء والضمير في سكنه راجع لقوله بيت منها ومثل سكاما اذا اشغله بمتاعه (ص) أو لم يأت بسلم للاعلى (ش) يعني أن الدار المكثرة اذا كان فيها علو وسفل ولم يأت المكثري بسلم يصعد عليه للعلو ينتفع به فانه يحيط عن المكثري بقدر ما يقابل حصة العلو لانه لم ينتفع به (ص) أو عطش بعض الارض أو غرق (ش) يعني أن الارض اذا عطش بعضها أو غرق بعضها يريد قبل الزراعة كما في المدونة فانه يحيط عن المكثري بقدر ما يقابل ذلك من الكراء والمراد بالعطش دون الجبل وأما اذا غرق جلها أو كلها أو عطش جلها أو كلها فانه لا شيء على المكثري من الكراء أما ان حصل الغرق بعد وقت الحرث فيلزمه جميع الكراء وعمل المراد بوقت الحرث الغالب في تلك البلدة لانفس الارض بانفرادها وقوله (فيحصته) راجع للسائل الست (ص) وخير في مضر كهطل فان بقي فالكراء (ش) يعني أن المكثري بخير اذا حصل هطل فيما كتره بان صار يتتابع المطر منها أو انه يدم يسير من جدران الدار أو انه يدم الباذنخ منها وما أشبه ذلك بين أن يسكن أو يخرج فان لم يخرج وبقى ساكنها فانه يلزمه جميع الكراء وقوله وخير في مضر من غير نقص منافع والاحط عنه من الكراء وقوله كهطل كمثل بالاخف فالولى الهدم ونحوه (ص) كعطش أرض صلح (ش) التشبيه في لزوم الكراء والمعنى أن أرض الصلح اذا عطشت فتلف زرعها فانه يلزمهم الكراء كاملا لانه ليس باجرة محقة وانما صالحهم السلطان على أن عليهم ما لا معلوما بخلاف أرض الخراج كارض مصر فانها باجرة محقة ولانها أرض عنوة أجراها السلطان فاذا عطشت سقطت الاجرة كما هو ظاهره سواء كان العطش قد طرأ بعد الزرع أو قبله والذي في المدونة وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش فعليهم خراج أرضهم انتهى (ص) وهل مطلقا أو الا أن يصالحوا على الارض تأويلان (ش) أي وهل لزوم الكراء لاهل أرض الصلح سواء صالحوا على أنفسهم فقط أو على الارض فقط أو عليهم مامعا وهو معنى الاطلاق أو محمل اللزوم اذا صالحوا على أنفسهم وأما لو صالحوا على الارض فقط ثم عطشت بعد زرعها فانه لا يلزمهم شيء وبعبارة والمراد بالمصالحة على الارض المصالحة عليها فقط بقدر معين سواء وقع الصلح على الجاه بقدرا أيضا أم لا وأما لو وقع الصلح على الرقاب فقط أو عليها

فحل الخلاف صورتان فهذه العبارة مخالفة للاولى الا ان هذا التعميم لا يناسب قوله عليها فقط بقدر معين فالاولى حذف فقط لياتي هذا التعميم (قوله وفي كلام الزرقاني نظر) أي لان الزرقاني قال محلها حيث صالحوا على الارض أو عليها ما وجه النظر ان قوله أو عليها صادق بتعيين ما لكل أو لا بان دخلا على الاجمال أي مع أنهم ما اذا دخلا على الاجمال من محل الوفاق وقوله الا ان تؤول عبارته أي بان يقال ان قوله أو عليها مع تعيين ما للارض مما وقع الصلح بينهما ثم ان عجب اعتد ظاهرا كلام الزرقاني فعليه بكون الخلاف في ثلاث صور (قوله عكس تلف الزرع) هو خبر مبتدا (٥٣) محذوف أي وهو عكس تلف الخ أو حال أي حال كون ذلك عكس تلف (قوله

كخمس أفدنة) كذا في الموازية ابن عرفة عن الخمي هذا ان كان مفرقا في الفدادين لانه كالهالك وذ كر ابن يونس كلام الموازية ولم يقيده (قوله التحالف بالنسي والاثبات) أي فهو عكس في الحكم فقط لا عكس في الحكم والتصوير معامثال العكس في الحكم والتصوير ان يقال مثلا من زيد ثم سرق فلا قطع وأدرك عكس ذلك (قوله ويخير المكثري الخ) هذا مذهب ابن القاسم وقال غيره فيها لا يخير ابن عبد السلام وعليه العمل في بلادنا ولو طاع المكثري بالاصلاح من ماله أي لا يجسبه من الكراء جبر ربها لانه بمنعه مضار قاله ابن حبيب فان انقضت الوجبة أخذت بقيمتها منقوضا كان باذن أولا (قوله كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق) أي الشافعي جوابا في فائزته سئل عنها (قوله وان جبر الحق الوقف) وحينئذ فالباقي في الوقف يرجع بقيمة بناءه قائما سواء كان باذن الناظر أو بغير اذنه حيث كان يحتاج للاصلاح كما هو فرض المسئلة (قوله أصل له) كان المصلح رب الدار أو الناظر لانه قام عنه بواجب بخلاف المالك لم يقم عنه بواجب لان الشخص

وعلى الارض بقدر معين ولم يتميز ما للارض منه فان الكراء لازم لهم في العطش باتفاق فالصور أربع وفي كلام الزرقاني نظر الا ان تؤول عبارته انظر الشرح الكبير (ص) عكس تلف الزرع لكثرة دودها وأفارها وأعطش أو بقي القليل (ش) يعني أن الحكم هنا عكس الحكم فيما من فكما يجب جميع الكراء فيما من يسقط جميعه هنا تلف الزرع لاجل دود الارض أو لاجل فأرها أو لاجل فتنة منعت من ازديادها أو بقي القليل من الزرع كخمس أفدنة أو ستة أفدنة من مائة فدان ولا شيء عليه أيضا لهذا القليل فالمراد بالعكس التحالف بالنسي والاثبات لا العكس في الحكم والتصوير معافلا يتأتى ولو قال لدودها لكان أحسن اذ لا يشترط الكثرة وسواء كانت الارض معنادة بذلك أم لا (ص) ولم يجبر أجر على اصلاح مطلقا (ش) يعني أن مالك الرقبة لا يجبر على اصلاحها سواء كان الذي يحتاج الى اصلاح يضر بالسالك أم لا وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا وسواء حدث بعد عقد الكراء أم لا ويخير المكثري بين أن يسكن بجميع الاجرة أو يخرج فان أنفق المكثري من عنده شيئا في اصلاح العين المكثرة فانه يحمل على التبرع وأخذ بعض من مسئلة المؤلف هذه انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ولا ضمان عليه ان جاء اللص منها الى الجيران وعلى ذوي العمران حفظ متاعهم في كل وقت كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق والشيخ نسلم وكلام المؤلف شامل للوقف فلا يجبر الناظر على العمارة لاجل المستأجر وان جبر لحق الوقف (ص) بخلاف سا كن أصل له بقيمة المدة قبل خروجه (ش) يعني أن رب الدار اذا أصلح ما تهدم من الدار قبل خروج المكثري منها فانه لا خيار له حينئذ بل يجبر على السكنى بقيمة المدة ويلزمه جميع الكراء فان أصلح ذلك بعد خروجه منها لم يكن له أن يجبره على عوده اليها بقيمة المدة فقوله أصلح صفة لسا كن أي تم الاصلاح قبل تمام المدة وقبل خروجه جميعا وله نائب الفاعل وبقيمة طرف لا صلح وقبل خروجه طرف أيضا (ص) وان أكثر باحاثنا فأراد كل مقدمه قسم ان أمكن والأولى كرى عليهما (ش) يعني أنهم اذا أكثر باحاثنا فأراد كل واحد منهما مقدمه فانه يقسم بينهما ان تحمل القسم وان لم يتحملا أ كرى عليهما وسواء اتفقت صنعتها أو اختلفت لا اختلاف في الاغراض في ذلك وهذا حيث لا عرف ومثل الا كتره الا اشتراء واذا اتفقا على المقدم واختلفا في الجهة فالقرعة اذ ليس هذا كاختلاف الغرض في المقدم والمؤخر (ص) وان غارت عين مكثري سنين بعد زرعه نفقت حصته سنة فقط (ش) يعني أن من أكثر أرضا سنين ليزرعها فغارت عينها أو أتت بثمرها بعد أن زرع وأجر ربها أن يصلح فان لم يكثر بها أن ينفق عليها حصته تلك السنة لاجل الضرورة ويلزم ربها ذلك لانه قام عنه بواجب فان زاد على حصته سنة كان متطوعا بما زاد فلولم يزرع الارض ولا سقى النخل حتى غارت العين

لا يجبر على اصلاح ملكه (قوله طرف أيضا) لا يخفى أن تعلق قوله قبل خروجه بقوله أصلح يغني عن تعلق بقيمة به فانه فالتناسب أن يجعل قوله بقيمة المدة متعلقا بمحذوف والتقدير فيجبر على السكنى بقيمة المدة أو لزمته السكنى بقيمة المدة وبعبارة أخرى له نائب فاعل وقوله بقيمة المدة طرف لا صلح وقوله قبل خروجه بدل من قوله بقيمة المدة (قوله سنين) لا مفهوم لقوله سنين بل سنة لكن المصنف اتعاد كر سنين رد المن يقول تنفق أجرة السنين كلها لانه قام عنه بواجب (قوله نفقت حصته) أي صرفت حصته سنة والمراد بحصة السنة ما يخص تلك السنة من الاجرة ونفق يفتح النون وفتح الفاء وكسر هالا لله من باب نصر وفتح (قوله ولا سقى النخل) اشارة

لما في المدونة فقالت وكذلك من أخذ نخلا مسافة فغار ماؤها فانه ينفق عليها قدر حصة صاحب الارض من الثمرة سنة تلك لا أكثر ثم قال وليس الدور كذلك لان المكثري لا نفقة له فيها والذي زرع أو ساقى قد تفسدت له نفقة فيها وعمل وفي نفقته احياء لزعره ولولم يزرع الارض ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن للمكثري أن ينفق فيها شيئا اه (٥٣) فالشارح أجحف في العبارة وقوله ما يحصل بانفاق

فلو أنفق عليها دينارين ولا تنافي

الايه ما خصه السنة دينار فقط

فالظاهر أن ربهما يلزمه دينار فقط

والدينار الثاني لا يلزمه لأن ربهما

لا يلزمه شيء أصلا (قوله ذات بيت)

أي رشيدة وهل لولي غيرها فعل

ما تفعله الرشيدة أولا أو يفصل

بين ما فيه مصلحة لها وبين غيرها ثم

ان اشتراط الزوج في العقد سكتاه

معها يبيتها بلا كراء لا يوجب

فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم

هنا ولا يقال ان اجتماع النكاح

والاجارة يوجب الفساد لا نقول

ان سلم فيقيد بما اذا لم تكن الاجارة

فيما يقتضيه العقد (قوله عند

ابتداء السكنى) ليس بقيد بل ولو

كان البيان في أثناء مدة السكنى

كما هو المعتمد وهو الذي ذهب اليه

شارح العاصمية (قوله وصل)

بتشديد الصاد (قوله في أمد يبلغ

مثله) أي في مثله (قوله كما هو

ظاهر) وذلك لان المعنى عليه

والقول له أنه خولف فيقتضي أن

المخالفة فيها النزاع وليس كذلك لأن

مخالفة رب الثوب محقة (قوله

كما اذا قال الخ) أي وكان عند ربه

من يلبس الاجر أو الاسود ولم يكن

ربه شريفا ومثاله ما يشبه كصبغه

شاشا أخضر لشريف أو أزرق

لنصراني فلا يقبل دعوى شريف أنه

أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني

ولادعوى نصراني أنه أمره

بصبغه أخضر ليهديه لشريف

فانه لا ينفق شيئا على اصلاحها وكان له أن ينسخ عن نفسه فان أنفق من عنده كان متطوعا وكلام المؤلف حيث كانت الارض مأمونة والا فلا ينفق شيئا أن أبي ربهما من الاصلاح ويسقط عنه الكراء لان تلف زرعها من العطش ولعل المراد بالمأمونة ما يحصل بانفاق حصة السنة فيها الا من من عطشها في تلك السنة (ص) وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء الا أن تبين (ش) يعني أن من تزوج ذات بيت تلك ذاته أو منفعة باجارة وحبيبة أو مشاهرة مع حصول نقد فسكن معها فانه لا اجرة لها عليه لان النكاح مبني على المكارمة ومثل ملكها ما اذا كان الملك لا يبيها وأمهالان العادة جارية بعدم المطالبة نعم ان يثبت الزوج عند ابتداء السكنى أن عليه الاجرة فان الكراء لازم له للشرط وأما ملك أخيهما ففقال اللخمي أرى ان طالت المدة فلا شيء لهما عنده وان قصرت يحلفان أنهم لم يسكناه الا باجرة وأخذاها منه وأما أبو الزوج فهما كالولي الزوجة وأما أخوه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الاجرة اذا قالا انما سكناه بالاجرة والفرق بين أخى الزوجة أو عمها وبين أخى الزوج أو عمه أن العادة جارية بانضمام البنت اليهما خشية الفتنة وحفظها للعرض بخلاف أخى الزوج أو عمه فانه لم تجر عادة بانضمامه اليهما لانه لا يخشى منه ما يخشى من البنت وبعبارة الا أن تبين له عند العقد وفي شرح العاصمية ما يفيد أن المراد الا أن يحصل منه بيان في أي وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من الدخول (ص) والقول للاجبر أنه وصل كتابا (ش) يعني أن من استأجر أجيرا على تبليغ كتاب الى بلد كذا واستأجره على تبليغ رجل الى بلد كذا ثم بعد ذلك ادعى انه أوصله فان القول قوله مع عينته في أمد يبلغ مثله لانه أقيمته ويستحق الاجرة فكلام المؤلف هنا في استحقاق الاجرة لافي نفي الضمان عنه حيث أنكر المرسل اليه الوصول فلا مخالفة بين ما هنا وبين قوله في الوديعة عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينه وبين قوله في الوكالة وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد وتقدم أن غير الدين كالدين (ص) وأنه استصنع وقال وديعة (ش) يعني أن الاجير اذا ادعى الاستصناع ورب المتاع يقول بل هو وديعة عندك فالقول قول الصانع لان جلوسه للصناعة كانه أتى بما يشبهه والا فخرأتى بما لا يشبهه وبعبارة لان الغالب أن ما يدفع للصناع للاستصناع والابداع نادر والنادر لاحكم له كما قاله اللخمي وعليه فينظر ما وجهر جوع ان أشبه لهذا ولعل معناه أن يدعي الصانع ما يشبهه أن يصنع في ذلك الشيء وأحترز به عما اذا ادعى الصانع استصناع ما تكذب القريبة دعواه كدعواه أنه قال له افتق خياطة الخياط وأعد لها حيث لا موجد لذلك (ص) أو خولف في الصفة (ش) عطف على معنى أنه استصنع أي والقول للصانع ان خولف في الاستصناع أو خولف في الصفة وليس معطوفا على استصنع كما هو ظاهر والمعنى أن الصانع يصدق اذا اختلف مع رب الشيء المصنوع في الصفة حيث أتى بما يشبه كما اذا قال أمرتني بصبغه أحمر أو أسود وقال ربه أخضر مثلا ومفاد كلام ابن عرفة أنه في اختلافهما في الصفة يصدق الصانع ان أشبه وظاهره بغير عين فان لم يشبه حلف رب الشيء المصنوع وثبت له الخيار في أخذه ودفع قيمة الصبيغ وفي أخذ قيمته أبيض وظاهره وان لم يشبه وحل تخييريه حيث لم يسلمه الصانع مجانا والا فلا خيار له بظاهره

وظاهره ولولقرينة على ذلك والظاهر أنه اذا وجدت قرينة يعمل بها أو اراد المصنف اختلافهما في صفة لا تجتمع بمحل واحد كالسود وأزرق وأما ان قال ربه أمرتني بصبغه أحمر والصانع أزرق فالقول له في تخفيف الاجرة والصانع في عدم لزوم اعادته (قوله وظاهره بغير عين) أقول وكذلك مسألة الاستصناع لا عين عليه من هذه الجهة وان كان يحلف على ما ادعاه من الاجرة ان أشبهه والا فاجر المثل

المعتمد

س. 368

قاله عج عن ابن عرفة (قوله لان خيرته تنفي ضرره) هذا تعليل لما فيه التخيير وهو اذا لم يسلم له مجازا واما اذا سلم له مجازا فعدم كلامه ظاهر لانه اذن له في الاستصناع والحاصل ان قوله وظاهره الخ عام فيما قبل القيد وبعده واما التعليل فانه راجع لما قبل القيد فقط (قوله لا كبناء الخ) قال عج والذي يستفاد من كلامهم بالتأمل وهو الموافق للقواعد انه اذا لم يحز الصانع ولكنه أشبهه ولم يشبهه ربه فانه يعمل بقول الصانع وعليه فقول المصنف وحاز ليس بشرط في قبول قول الصانع مطلقا بل في قبول قوله حيث أشبهها واما ان أشبهه أحدهما فانه يعمل بقوله وان كان الحائز غيره وان لم يشبهه واحد منهما فهل يعمل بقول الحائز منهما أو الواجب أجرة المثل ولا ينظر للحوز انتهى وقال اللقاني قوله وحاز ينبغي أن (٥٤) يكون هذا عند شبههما والا فلا تنفع الحيازة وينظر ان أشبه أحدهما فالقول

قوله وان لم يشبه أحدهما وكانت له أجرة المثل انتهى (قوله وانما اعتبر في قبول قوله) أي الصانع في قدر الأجرة وهذا بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن وفات المبيع فانه يعمل بقول المشتري حيث أشبهه وحلفا وسواء كان حائزا للسلعة أم لا ولعل الفرق كما نقله بعض تلامذة الشارح عنه قوة يد المشتري لان الضمان منه حازا ولم يحز بخلاف الصانع لا تقوى يده قوة يد المشتري الا زمن ضمانه وهو انما يكون عند الحوز انتهى (قوله دفع قيمة الصبغ) وتعتبر قيمته يوم الحكم (قوله فان دفع الصانع قيمته أبيض) أي يوم العقد على رعه ربه كذا في بعض التفاريروفي بعضها يوم الحكم كذا ذكرنا أقول والظاهر الاول (قوله والا حلفا) وبدئ الصانع لانه بائع فيحلف أنه استصنعه ور به أنه ما استصنعه وان لم يقبل سرق مني كما في النقل وان كان ذلك طبق دعواه وقاعدة اليمين أن تكون على طبق الدعوى ووجه ما في النقل أن ترتب غرم قيمته أبيض انما هو على حلفه

ولو كان الصبغ ينقصه وهو ظاهر لان خيرته تنفي ضرره فان أي ربه من التخيير ومن الحلف المذكور اشتراك هو والصانع هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وظاهره وان لم يحلف الصانع (ص) وفي الأجرة (ش) يعني أن الصانع اذا ادعى من الأجرة ما يشبهه أن يكون أجرا لذلك الشيء المصنوع وخالفه ربه في ذلك فان القول قول الصانع مع يمينه وبأخذ ما ادعى من الأجر أشبهه ربه أم لا فان أشبهه ربه الشيء المصنوع فقط فالقول قوله مع يمينه ويدفع للصانع ما حلف عليه فان لم يشبه أحدهما وكان للصانع أجرة مثله فقوله (ان أشبهه) راجع للفروع الأربعة وقوله (وحاز) خاص بالاختلاف في الأجرة فان لم يحز الصانع مصنوعه فالقول قول المالك كالبناء فقوله (لا كبناء) مفهوم حازو بناء ببناء مفتوحة وتشديد النون أي والقول للاجير كخياط لا كبناء فلا يكون القول قوله لعدم حوزة ويصح كونه ببناء مكسورة وفون مخففة أي والقول للاجير في كخاططة لافي كبناء والفرق بينهما الحوز وعدمه وهذا خبر دمثال بل وكذلك لو كان خياط غير حائز كمالو كان يخيط في بيت رب الخياط ولا يمكنه منه بل اذا أراد أن يخرج بتركه ولا ينقله وانما اعتبر في قبول قوله في قدر الأجرة الحيازة لانه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من تحت يده (ص) ولا في رده فلربه (ش) يعني أن الصانع اذا صنع المتاع وقال رددته لربه وكذبه فان القول قول المالك ولو كان الصانع قبض المصنوع من ربه بلائينة واليه أشار بقوله (وان بلائينة) والفرق بينه وبين المودع اذا قبض الوديعة بلائينة وادعى ردها لربها أنه مصدق أن المودع قبض الوديعة على غرضه الضمان والصانع قبض ماله فيه صنعة على وجه الضمان وكلام المؤلف هذا في الصانع وهو مخصوص بما لا يقبل فيه دعواه التلف بان كان مما يغاب عليه لان مالا يغاب عليه اذا ادعى رده لربه فانه يقبل قوله لان دعواه تلفه مقبولة الا أن يكون قبضه بينة مقصودة للتوثق كما مر في باب العارية عند قوله كدعواه رد ما لم يضمن (ص) وان ادعى رده لربه وأراد أخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها وان اختار تضمينه فان دفع الصانع قيمته أبيض فلا عين والا حلفا واشتركا (ش) يعني أن الصانع اذا ادعى الاستصناع وقال رب المتاع بل سرق مني فان أراد رب المتاع أخذ الشيء المصنوع فانه يدفع أجرة عمل الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع على الأجرة المذكورة وفائدة هذا اسقاط الزائد عن رب المتاع وان أراد رب المتاع أن يضمن الصانع فان دفع الصانع قيمة الثوب أبيض لربه فلا يمين على واحد منهما وان أبي تحالفا بان يحلف رب

الثوب

الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض ان شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقصت الثوب لان خيرته تنفي ضرره الا أن يتحقق انه سرقه أو غصبه فبأخذه بدون قيمة الصبغ (قوله واشتركا) والاشتراك ولو نقص بسبب الصبغ لان الاشتراك بقيمته أبيض و بقيمة الصبغ لا بعاراده الصبغ وتعتبر القيمة يوم الحكم وتظهر فائدة الخلاف أنه اذا بيع ثمن فانه يوزع على حسب قيمته أبيض وقيمة الصبغ فاذا كانت قيمته أبيض عشرة وقيمة الصبغ في حد ذاته خمسة فنسبة الخمسة للعشرة ثلث فاذا بيع الثوب مضبوغا بخمسة عشر أواني

عشر أو غير ذلك فان كل واحد يأخذ بنسبة ماله (قوله ان زادت) قيد في قوله قيمة الصبغ وفي قوله بيمين أي فاذا لم ترتب ان تساوت أو نقصت أخذ ما ادعى فقط ولا يعطى أكثر منه ولا عين على ربه

(قوله واذا قرأناه بالفتح لاتضيع) حاصله أننا لو قرأناه بالفتح فالمراد قيمة العمل والمصبوغ وكذا اذا قرأناه بالكسر نريد بها الامرين معا (قوله فانهم ما يتخالفان) الذي في كلام غيره انهما لا يتخالفان وحيث ذفقوله لان تخالفا مخرج من قوله حلفا واشتركا أي فهو مخرج من الحلف والاشتراك وهو المعتمد كما افاده النقل (قوله فقول الخ) لا يخفى أن هذا لا يتفرع على ما ذكر بل الذي يتفرع على الذي تقدم انما هو تخيير اللات (قوله أي عينا) أي يتعين أخذ المثل ولا يجوز أخذ سويقه ولو رضى بدليل ما بعده ووجهه بأنه يلزم عليه بيع الطعام بالطعام متفاضلا والحاصل أن ابن القاسم يقول (٥٥) يخير في دفع مثله أو في دفعه ملتوتا وأن غيره يقول لا يجوز أخذ ملتوتا وانما يأخذ مثله وهل خلاف أو وفاق فيعمل كلام ابن القاسم على ما اذرضي ربه بأخذه ملتوتا وكلام غيره على ما اذالم يرض الا انك تخير بأن المفاد من كلام ابن القاسم أن الخيار للات لانه قال انه يخير في دفع مثله أو في دفعه ملتوتا ومفاده هذا

التوب أولا انه ما استصنعه ويحلف الصانع انه استصنعه ويشتري كان فيه هذا بقيمة توبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لان كل واحد منهما مدعى على صاحبه فالضهير المنصوب في ادعاء عائد على الاستصناع المفهوم من قوله استصنع وقوله سرق بناء للجهول ليشمل ما اذا قال سرقه غيرك أو سرقته مني والحكم واحد الا أنه اذا قال سرقته مني نظري في الصانع فان كان ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب التوب والالم يعاقب قوله وأراد ان يجعل مفعوله محذوف أي وأراد عدم تضمينه بدليل قوله وان اختار تضمينه كان قوله أخذه فعلا ماضيا وبين متعلقا به ولا يحتاج الى حذف وان جعل أخذه مفعول أراد كان قوله بين متعلقا بمحذوف أي أخذه بين والمراد بالقيمة الاجر والصبغ بالفتح العمل أي دفع أجر العمل ولو قال قيمة الصنعة كان أولى لانه أعم من الصبغ والطرز والخياطة وغير ذلك وبالكسر المصبوغ به واذا قرأناه بالفتح لاتضيع عليه قيمة المصبوغ به لان الاجرة في نظيره عمله والمصبوغ به (ش) لان تخالفا في لت السويق وأي من دفع ما قال اللات فتسويقه (ش) يعني أنهم اذا اختلفا في لت السويق أي خلطه بأن قال اللات أمرتني أن ألتهم بخمسة أرطال من السمن مثلا وقال رب السويق ما أمرتك أن تلتهم بشيء أصلا فانهم ما يتخالفان ويقال لصاحب السويق ادفع له ماله به وهو الخمسة الارطال ان شئت وخذ سويقه ملتوتا فان دفع له ذلك فلا كلام وان أبي من دفع ذلك قيل للات اغرمه مثل سويقه غير ملتوت ولا يأخذه ملتوتا فان قيل له أسلمه ملتوته لصاحبه ولا شيء لك ولا يكونان شريكين هنا لوجود المثل وعدم وجوده في التوب فقوله قتل سويقه أي عينا فيكون ما شيا على قول غير ابن القاسم بناء على الخلاف أو ان لم يرض بأخذه ملتوتا فيكون ما شيا على قول ابن القاسم بناء على الوفاق وبعبارة وكلام المؤلف فيما اذا ادعى انه سرق منه وأما ان ادعى الوديعة فالقول للصانع كما مر في قوله وانه استصنع وقال وديعة وقد أشار لهذا الشارح (ص) وله وللجمال بين في عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية الأطول فليكتريه بين (ش) الضمير في له يرجع الى الاجير المتقدم ذكره والمعنى أن الاجير اذا طلب أجرته وقال رب المتاع قد دفعته إليك فان القول قول الاجير في عدم قبضها بيمينه وكذلك اذا تنازع رب المتاع مع الجمال في قبض الاجرة فان القول قول الجمال مع عيمه أنه ما قبضها ولو كان ذلك الاختلاف بعد بلوغ الغاية أي البلد التي تسكرا يا إليها الا أن يطول الزمان بعد تسليم المتاع لربه فالقول حينئذ قول المكترى وهو صاحب المتاع بيمينه الا أن يقيم الجمال بينة انه لم يقبضه وأما لو قام بمحدثان تسليم الامتعة بيوم أو يومين وما قرب منهما المكان القول قوله بيمينه فعلم من هذا أن المنازعة هنا بين رب الجمال ورب الاجال في الاجرة وقوله فيما سيأتي وان قال بمائة لبرقة الخ المنازعة فيها في المسافة فقط وقوله وان قال

الضهير المنصوب في ادعاء عائد على الاستصناع المفهوم من قوله استصنع وقوله سرق بناء للجهول ليشمل ما اذا قال سرقه غيرك أو سرقته مني والحكم واحد الا أنه اذا قال سرقته مني نظري في الصانع فان كان ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب التوب والالم يعاقب قوله وأراد ان يجعل مفعوله محذوف أي وأراد عدم تضمينه بدليل قوله وان اختار تضمينه كان قوله أخذه فعلا ماضيا وبين متعلقا به ولا يحتاج الى حذف وان جعل أخذه مفعول أراد كان قوله بين متعلقا بمحذوف أي أخذه بين والمراد بالقيمة الاجر والصبغ بالفتح العمل أي دفع أجر العمل ولو قال قيمة الصنعة كان أولى لانه أعم من الصبغ والطرز والخياطة وغير ذلك وبالكسر المصبوغ به واذا قرأناه بالفتح لاتضيع عليه قيمة المصبوغ به لان الاجرة في نظيره عمله والمصبوغ به (ش) لان تخالفا في لت السويق وأي من دفع ما قال اللات فتسويقه (ش) يعني أنهم اذا اختلفا في لت السويق أي خلطه بأن قال اللات أمرتني أن ألتهم بخمسة أرطال من السمن مثلا وقال رب السويق ما أمرتك أن تلتهم بشيء أصلا فانهم ما يتخالفان ويقال لصاحب السويق ادفع له ماله به وهو الخمسة الارطال ان شئت وخذ سويقه ملتوتا فان دفع له ذلك فلا كلام وان أبي من دفع ذلك قيل للات اغرمه مثل سويقه غير ملتوت ولا يأخذه ملتوتا فان قيل له أسلمه ملتوته لصاحبه ولا شيء لك ولا يكونان شريكين هنا لوجود المثل وعدم وجوده في التوب فقوله قتل سويقه أي عينا فيكون ما شيا على قول غير ابن القاسم بناء على الخلاف أو ان لم يرض بأخذه ملتوتا فيكون ما شيا على قول ابن القاسم بناء على الوفاق وبعبارة وكلام المؤلف فيما اذا ادعى انه سرق منه وأما ان ادعى الوديعة فالقول للصانع كما مر في قوله وانه استصنع وقال وديعة وقد أشار لهذا الشارح (ص) وله وللجمال بين في عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية الأطول فليكتريه بين (ش) الضمير في له يرجع الى الاجير المتقدم ذكره والمعنى أن الاجير اذا طلب أجرته وقال رب المتاع قد دفعته إليك فان القول قول الاجير في عدم قبضها بيمينه وكذلك اذا تنازع رب المتاع مع الجمال في قبض الاجرة فان القول قول الجمال مع عيمه أنه ما قبضها ولو كان ذلك الاختلاف بعد بلوغ الغاية أي البلد التي تسكرا يا إليها الا أن يطول الزمان بعد تسليم المتاع لربه فالقول حينئذ قول المكترى وهو صاحب المتاع بيمينه الا أن يقيم الجمال بينة انه لم يقبضه وأما لو قام بمحدثان تسليم الامتعة بيوم أو يومين وما قرب منهما المكان القول قوله بيمينه فعلم من هذا أن المنازعة هنا بين رب الجمال ورب الاجال في الاجرة وقوله فيما سيأتي وان قال بمائة لبرقة الخ المنازعة فيها في المسافة فقط وقوله وان قال

وبعبارة الخ) الصواب أن كلام المصنف في مسئلة السويق شامل لما اذا ادعى ربه السرقة أو الوديعة ولا يقال ان ذلك مكررم مع ما تقدم لان ما تقدم في المصنوع المقوم وما هنا مثل والحكم مختلف لانه لا اشتراك فيه ولا تخالف فالعبارة الاولى أحسن اعمومها (قوله الا أن يقيم الجمال بينة) المراد الا أن يقيم الجمال بينة تشهد باقرار المكترى بعد التسليم بان الكراهة في ذمته لم يقبضه المكترى منه وأما لو أقامها قبل التسليم ثم حصل التسليم والطول فلا ينتفع بهذه البينة ويصدق المكترى في دفع الاجرة (قوله وما قرب منهما) أي من اليومين أي فالطول ما زاد على اليومين وما قاربهما بعد تسليم الاحمال لربها الذي هو المكترى وانظر ما المراد بالقريب من اليومين والظاهر أنه الثالث

(قوله عاطفة على الاجير الخ) أي عطف على الاجير وقوله وللجمال عطف على ذلك أي على الاجير والاولى أن يزيد أيضا ويحتمل أن يريد بقوله ذلك أي قوله وللجمال وتكون (٥٦) نكتة ذلك قر به منه وان كان الاصل في المعاطيف بالواو وأن تكون على الاول

(قوله والطول والقصر بالعرف) هذا كلام اللغوي فهي طريقة مبيانية للاولى التي أشار لها بقوله وأما لو قام بحد ثان الخ والاول هو القادم من النقل الا أن يقال الاول مفسرة للعرف فلا تخالف (قوله أنه لا يراعى الاشبه مع قيام السلعة) أي لأن البائع والمشتري عند قيام السلعة يتخالفان ويتفاسخان ولا ينظر لدعوى شبه وقوله وليس هنا مقوت أي في حالة عدم السير أوقله السير وأما إذا كثرت السير أو بلغ المسافة فانه عزلة الفوات في باب البيع (قوله خلافا لابن عبد الملك) أي فانه مقابل ما قاله ابن القاسم والاولى أن يقدمه على قوله وليس هنا مقوت ليكون نصا في أنه المقابل لقول ابن القاسم كما هو الواقع والحاصل أن هؤلاء يقولون يعتبر الاشبه مع قيام المبيع كما هو الواقع (قوله أي المدينة المخصوصة) أي لا الاقليم بتمامه (قوله يرجع لهذه أيضا) أي بحسب المعنى لا بحسب اللفظ والاقول المصنف حلف المكثري جواب ان (قوله والمكثري الخ) الفرق بين شبهه المكثري وحده فان القول قوله الا أن يحلف الجاهل وبين شبهه المكثري فقط فان القول قوله ولو حلف المكثري (قوله أو أشبهها وانتقد) قال الشيخ أحمد تأمل الفرق بين البيع والكراء فان القول في البيع قول المشتري إذا أشبهها معا وفي الكراء القول قول المكثري إذا انتقد اه ولعله لان حصول النقد

أكثر يتك للمدينة الخ المنازعة فيهما ثم ان الواو في قوله وله عاطفة على الاجير من قوله والقول للاجير الخ وقوله وللجمال عطف على ذلك والطول والقصر بالعرف (ص) وان قال بمائة لبرقة وقال بل لا فرق بيقية حلقا وفسخ ان عدم السير أو قل وان نقد (ش) يعني أن الجمال وصاحب المتاع إذا تنازعا في المسافة فقال الجمال وقع الكراء بيننا إلى برقة وهي القرية وقال صاحب المتاع بل لا فرق بيقية وهي البعيدة بالمائة فانه حايث الفان ويبدأ صاحب الظهر باليمين لانه بائع ثم يفسخ الكراء ان عدم السير أو بعد سير قليل بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا ضرر على صاحب المتاع في طرح متاعه ولا فرق حينئذ بين أن يكون صاحب المتاع دفع الاجرة للجمال أم لا فالضمير في قال الاول للجمال وفي الثاني للمكثري ولو حذف عدم مع أو وقدم لفظ قل على السير فقال ان قل السير لكان مناسباً لمرامه من الاختصار لاستنادة حكم ما اذا عدم السير من قوله ان قل السير بالاولى ثم انه لا يتطرق هنا إلى دعوى شبه كما دل عليه اطلاق المؤلف هنا وتفصيله فيما بعده وهذا على أصل ابن القاسم في اختلاف المتبايعين أنه لا يراعى الاشبه مع قيام السلعة وليس هنا مقوت خلافا لابن عبد الملك وابن وهب وابن حبيب ثم ان المؤلف لم يبين في هذه المسئلة المبدأ من أين لانه لا يتعلق به غرض اذا اختلفت الاغراض انما هو في الغاية وحيث أطلقت افر بيقية في المدونة فالمراد به القير وان أي المدينة المخصوصة (ص) والاف ككفوت المبيع (ش) أي وان لم يعد السير ولا قل بل كثراً أو بلغا الغاية التي ادعاها المكثري فان القول قول المكثري ان أشبه خاصة سواء نقد الكراء أو لم ينقد وأما ان أشبهها معافيه تفصيل سيأتي في كلامه واذا كان القول قول المكثري فانه يحلف ويلزم الجمال ما قال الا أن يحلف الجمال على ما ادعى فتكون له حصصة المسافة أي مسافة برقة على دعوى المكثري ويفسخ عنه الباقي وبهذا التقرير يعلم أن التشبيه غير تام لانه مع فوات المبيع القول فيه للمشتري اذا أشبهه أشبهه الا خراً لا وليس المكثري هنا كذلك فقوله فيما يأتي حلف المكثري ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف الخ يرجع لهذه أيضا (ص) والمكثري في المسافة فقط ان أشبهه قوله فقط أو أشبهها وانتقد (ش) الاول اسقاط قوله في المسافة فقط لانه موضوع المسئلة والمعنى أن المكثري والمكثري اذا اختلفا في المسافة فقط كما هو فرض المسئلة وأشبهه قول المكثري فقط وهو الجمال وقد سار سيرا كثيراً أو بلغ برقة التي هي القرية فالقول قوله سواء انتقد الكراء أم لا وكذلك القول قوله اذا أشبهها معا وانتقد الكراء ترجيح جانبه بالنقد فقوله والمكثري الخ كأنه قال فالقول للمكثري ان أشبهه والمكثري الخ (ص) وان لم ينتقد حلف المكثري ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعى فله حصصة المسافة على دعوى المكثري وفسخ الباقي (ش) أي وان لم ينتقد الجمال الكراء والموضوع بحاله أشبهها معا وانما صرح بالمفهوم لانه ليس مفهوم شرط وحينئذ فيحلف المكثري ويلزم الجمال أن يسير على ما قاله وهو بيقية المسافة الا أن يحلف الجمال أيضا على ما ادعاه من المسافة وهي برقة القرية فله حينئذ حصته على دعوى المكثري وهي افر بيقية البعيدة و يفسخ الباقي بان يقال ما تساوى حصصة برقة القرية من ابتداء السير إلى افر بيقية البعيدة بالمائة المكثري بها باعتبار السهولة والوعورة والامن والخوف فيقال مثلاً الربع أو النصف أو غير ذلك فيما أخذ الجمال من المائة بتلك النسبة وما تقدم كله مع دعوى الاشتباه بدليل ما بعده وقوله الا أن يحلف الخ راجع لجميع الباب أي حيث كان القول قول

المكثري

لما رجع جانب المكثري أشبهه المشتري (قوله وفسخ الباقي) أي بعد برقة أو السير الكثير ان كان

في مستعقب والا أو صله إلى أمن (قوله راجع لجميع الباب) مراده بجميع الباب مسئلة قول المكثري هذه والتي قبلها افر رجوعه لهذه

من حيث اللفظ والمعنى والتي قبلها من حيث المعنى كما تدم (قوله على أصل ابن القاسم) أي الذي أشار به بقوله سابقا أنه لا يراعى الاشبه مع قيام السلعة (قوله فان الحكم فيها) أي في مسألة المصنف هذه التي نحن فيها (٥٧) (قوله لا خذها من المفهوم) أي مفهوم

وبلغا الغاية أي مع ملاحظة أن السير الكثير حكمة حكم بلوغ الغاية
الآن قوله لا خذها من المفهوم
ينكد على قوله أولا انكالا على ما مر
(قوله وترك هناك بلوغ الغاية)
لان قوله والا فكفوت المبيع
المتبادر منه انه اذا كان السير
كثيرا فقط وان كان يصدق ببلوغ
الغاية الا أنه غير متبادر (قوله
حلفا) فحلف الجال ما أكرت
الا المدينة بمائة ويحلف المكري
انما أكرت منك لمكة بخمسين
(قوله وفسخ) مرتب على دعوى
الجال ولا يتوقف على حلف
المكري وانما حلفه لا سقط بخمسين
عنه على دعوى الجال (قوله فان
كان بعد ما انتقد الجال الكراء)
أي الكراء على دعوى المكري
وهو الخسوس كما أفاده بهرام (قوله
فسقط عنه الخسوس الاخرى)
أي ويلزمه خسوس فقط ويلغى
المدينة بعد السير الكثير وقوله وان
أشبه المكري أي وبدليل قوله وان
أشبه الخ وقوله وان لم يشبه الخ كلام
مستأنف (قول المصنف فالقول
للجال في المسافة) أي التي ادعاها
ويلغى المدينة بعد السير الكثير
(قوله ولو أشبه المكري فقط)
فالقول قوله أيضا وهو تابع في ذلك
للقاني وهو يخالف ما سياتي من
أنه اذا أشبه المكري فقط نقدا لم
حكمه حكم ما اذا أشبهه ما لم يحصل
نقد وهذا لا في هو الذي أفاده
عج وادعى انه المنقول وتبعه

المكري فانه يحلف ويلزم الجال ما قال الا أن يحلف الخ وقوله ما قال فاعل لزوم الجال مفعول
مقدم (ص) وان لم يشبه حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى (ش) أي والموضوع بحاله بعد السير
الكثير ومن نكل منهم افضى لا يخرج عليه ونكواهما كما يحلفهما وظاهر كلامه أنه لا فرق بين
النقد وعدمه مع عدم الشبه لهما وتلخيص المسئلة كما قاله ابن يونس وبيانها على أصل ابن
القاسم أن تنظر فان أشبهه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد أولم ينتقد ودان أشبهه قول
المكري خاصة فالقول قوله نقد الكراء أولم ينتقد ودان أشبهه ما قاله ما انتظرت فان انتقد الكراء
فالقول قول المكري وان لم ينتقد فالقول قول المكري واذا كان القول قول المكري فيحلف
ويكون له جميع الكراء واذا كان القول قول المكري حلف ويلزم الجال ما قال الا أن يحلف
على ما ادعى فيكون له حصص مسافة برقة على دعوى المكري ويفسخ عنه الباقي وان لم يشبه
قول واحد تحلفا وتقسما وكان له كراء المثل فيما مشى وأيم ما نكل قضى عليه لمن حلف (ص)
وان قال أكرت لك المدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل (ش) اعلم أن اختلافهما في
المسئلة الاولى انما كان في المسافة فقط والخلاف بينهما في هدم في المسافة وفي قدر الاجرة معا
وقد اختصر المؤلف الكلام فيها تبعا للمدونة فلم يذكر حكم ما اذا كان اختلافهما قبل الركوب
أو بعد ركوب يسيرا أو بعد ركوب كثير اعتمادا على ما مر في المسئلة الاولى فان الحكم فيها اذا
تخالف قبل الركوب أو بعد سير يسيرا التحلف والنفاخ وأما بعد سير كثير فالحكم فيه حكم ما اذا
بلغ المدينة فترك هنا اذا عدم السير أو قل لا خذها من المفهوم وترك السير الكثير انكالا
على ما مر وترك هناك بلوغ الغاية انكالا على ما هنا وهو صريح عجيب (ص) فان نقده فالقول
للجال فيما يشبهه وحلفا وفسخ (ش) يعني انه اذا كان اختلافهما بعد أن بلغا المدينة يريد
وبعد سير كثير فلا يخلو ما أن يكون اختلافهما قبل النقد أو بعده فان كان بعد ما انتقد الجال
الكراء فالقول قول الجال فيما اذا ادعى ما يشبهه لانه ترجح جانبه بالنقد ودعوى الشبه في
المسافة التي بلغاها وهي المدينة فيحلف الجال لتسقط عنه مسافة ما بقي ويحلف المكري
لتسقط عنه الخسوس الاخرى فالمسافات عند ابن القاسم بمنزلة السلع فحافات مضى وما بقي يقع
التزاع فيه فقوله فيما يشبه المراد شبهه ما معابدليل قوله حلفا وقوله وان أشبهه المكري فنقط
فالقول له بمين وان لم يشبه حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وسكت عنه لوضوحه أولا لانه ما مر
عليه وبعبارة ولو أشبهه المكري فقط فسينص عليه ولو أشبهه المكري فقط فالقول قوله أيضا
فيلزم الجال أن يحمله الى مكة بما قال وان لم يشبه حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وترك
المؤلف هاتين الصورتين انكالا على ما مر (ص) وان لم ينتقد القول للجال في المسافة
وللمكري في حصتها ما ذكر بعد عينيها (ش) أي وان لم ينتقد المكري للجال الخمسين التي أقر بها
يريد والموضوع بحاله أي أشبهه ما أو أشبهه قول المكري فالقول قول الجال في المسافة أي في أن
المسافة الى المدينة فقط ولا يقبل قوله في المائة والقول للمكري في حصتها أي المسافة مما
ذكر من الخمسين ولا يقبل قوله في أنه لمكة أي ان الكراء لمكة لان بلوغ المسافة المدعاة يرجح
قول مدعيها وعدم التقدير رجح قول المكري بعد عينيها أي يحلف كل منهما على ما ادعاه فيحلف
الجال ما أكرت لك المدينة بمائة ويحلف المكري انما أكرت منك لمكة بخمسين

(٨ - خشي سابع) عب وشب ثم قال واعلم أن من جملة ما يعتبر في شبه المكري أن يكون ما أقبضه موافقا لدعوى المكري
وزائد على دعواه كما اذا ادعى المكري أن الكراء عشرة وادعى المكري انها خمسة وقد أقبضه عشرة فانه لا يكون قول المكري مشبها
في الفرض المذكور ولو ادعى أن ما أقبضه زيادة على ما ادعاه وادعى المكري أن ما أقبضه عشرة فانه لا يكون قول المكري مشبها

تقوم قرينة على صدق المكثري (قوله قيل المناسب هنا الفاء) هذا لا يتأتى على نسخة فالقول للجمال نعم يتأتى على تقدير أن النسخة للجمال من غير إثبات فالقول قوله وان أشبهه (٥٨) قول المكثري فقط فالقول له بيمين تقدم لا فياً خذ المائة ولا يلزمه غير مسافة

المدينة ولو حلف المكثري (قوله قضى بأعدلهما) وكذا يقضى بذات التاريخ وبثبته (قوله قضى بأعدلهما) أى مع يمينه لأن مزيد العدالة عنزة شاهد لما أتى كذا أفاده بعض الشراح (قوله وان لم يشبه قول المكثري) أى حلف أولم يحلف فذلك مع قوله أو أشبهه ولم يحلف ثلاث صور (قوله ان أشبهه مع يمينه) الحاصل انه قد استفيد من كلامه فيما يقبل فيه قول المكثري فقط وفيما يقبل فيه قول المكثري فقط صور لا يقبل فيها قول واحد منهما وهى ما اذا أشبه المكثري ولم يحلف أو حلف ولم يشبه أولم يشبهه ولم يحلف ويجرى مثل ذلك في المكثري وقد تكلم المصنف على بعضها بقوله وان لم يشبه حلفاً أى ويجب الفسخ وكراء المثل فيما مضى قال عجب والظاهر أن حكم باقي الصور كذلك وهو ما اذا أشبه كل منهما ولم يحلف (قوله حلفاً ووجب الخ) قال عجب ومن المعلوم أنهم اذا نكلا يكون كما اذا حلفا لتقرر أن نكولهما كما حلفهما (قوله سواء أشبهه قول أحدهما) صادق بما اذا أشبهاهما لان الاحد مفهومه مفهوم لقب (قوله وقوله ووجب الخ) كذا في نسخته والمناسب أن يقول وقوله فيما مضى يتنازع الخ العامل الاول الكون المحذوف والتقدير فما أقرب المكثري كائن لربها فيما مضى والعامل الثانى قوله فقوله ربها

وبأخذ الجمال حصه المسافة بأن يقال ما تساوى حصه المدينة من ابتداء السير الى مكة باعتبار السهولة والوعورة والامن والخوف فيقال الربع أو النصف مثلاً فيعطى الجمال من الخسرين بتلك النسبة قوله للجمال قيل المناسب هنا الفاء أى للجمال والجواب أن حذف الفاء مع مدخولها جائز كقوله عليه الصلاة والسلام انك ان تذرهم أغنياء خير أى فهو خير والتقدير فهو للجمال أى القول قوله وقوله في حصتها كذا كذا خذ حصه المدينة من الخسرين ففي الحقيقة أعملنا قول المكثري وحكم ما اذا أشبه المكثري وحده سواء نقد للجمال أم لا تحكم ما اذا أشبه ولم ينتقد (ص) وان أشبه قول المكثري فقط فالقول له بيمين (ش) أى وان لم يشبه الا قول المكثري وهو الجمال فالقول قوله بيمين وبأخذ المائة ويترك المكثري مكانه فان لم يشبه قول واحد منهما حلفاً وفسخ بكراء المثل فيما مضى (ص) وان أقام مدينة قضى بأعدلهما والا سقطتا (ش) أى وان أقام كل واحد منهما مدينة على دعواه بدليل قوله قضى بأعدلهما كان ذلك قبل الركوب أو بعد أن بلغا المدينة فانه يقضى بأعدلهما وهو يشمل صورتين ما اذا كانتا عدلتين واحداً ما أزيد عدالة وما اذا كانت احداً ما عدلة فقط فان تساوى باسقطتا وصارا كن لا يمينه لهما فتجوز كل مسألة على تفصيلها وبعبارة وكلام المؤلف لا يشمل ما اذا كانت احداً ما عدلة والاخرى فاسقة اللهم الا أن يراد بالتفصيل في كلام المؤلف ولو على سبيل الفرض أى ولو فرض أن الفاسقة عدلة كانت هذه أعدل منها وهذا القسم أثبتته بعضهم ومثله بقوله زيد أعلم من الجار أى لو فرض أن الجار عالم كان زيد أعلم منه راجع المرادى على التسهيل قوله وان أقام الخ راجع لجميع الباب (ص) وان قال أكثر من عشرين وخمسين وقال بل خمسين حلفاً وفسخ (ش) يعنى أن من أكثر أرضاً أو داراً سنين ثم تنازعاً في قدر المدة والاجرة فقال المكثري أكثر من عشرين سنين وخمسين وقال رب الارض أو الدار بل خمس سنين بماثثة ولا يمينه لواحد منهما فانهما يتحالفان ويبدأ صاحب الارض باليمين والموضوع أن التنازع وقع قبل الزرع ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه (ص) وان زرع بعضا ولم ينتقد فليجربهما أقرب به المكثري ان أشبهه وحلف (ش) يعنى اذا كان تنازعهما بعد ان زرع المكثري بعض المدة أو سكن الدار بعض المدة والحال انه لم يتقدم من الكراء شيئاً فليجربهما أقرب به المكثري فيما مضى من المدة لان المكثري ترجح جانبه بعدم النقد واستيفاء المنفعة ودعوى الشبهه ويحلف على ما أقرب به وسواء أشبهه قول المكثري أم لا فقوله فليجربهما أى فليجربهما بحساب ما أقرب به المكثري (ص) والا فقول ربها ان أشبهه وحلف (ش) أى وان لم يشبهه قول المكثري أو أشبهه ولم يحلف فالقول قول ربها ان أشبهه مع يمينه (ص) وان لم يشبهها حلفاً ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقاً (ش) أى وان لم يشبهه قول صاحب الدار أو الارض ولا قول المكثري فانهما يتحالفان أى يحلف كل واحد منهما على ما ادعاه ويقضى لرب الدار أو الارض بكراء المثل فيما مضى من المدة أى فيما زرعه أو سكنه ويفسخ الباقي في المستقبل سواء أشبهه قول أحدهما أم لا وهو مراده بالاطلاق وانما فسخ العقد بقيمة المدة لدعواه في كرائه أكثر من دعوى المكثري وقوله ووجب كراء المثل فيما مضى يتنازع فيه جميع العوامل السابقة (ص) وان نقد فتردد (ش) هذا قسم قوله ولم ينتقد أى وان نقد المكثري الكراء والموضوع بحاله فهل القول قول المكثري لانه ترجح جانبه بالنقد الكراء ولا فسخ أو لا يكون القول قوله

أى فقول ربها فيما مضى أى بالنسبة لما مضى والثالث قوله كراء المثل فيما مضى أى كراء المثل بالنسبة لما مضى بل (قوله القول قول المكثري) أى والفرض أنهم ما أشبهاهما أو أشبهه المكثري خلافاً لطلاق المصنف هذا هو الموافق للقول أى وأما اذا نقد ولم يشبهها أو أشبه المكثري فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم فيما اذا لم يحصل نقد (قوله ولا فسخ) بخلاف المسئلة المتقدمة وهى

مسئلة عدم النقد فالفسخ في بقية المدة مطلقة سواء بقي من المدة المتفق عليها شيء أم لا

باب الجعل

(قوله ذكر فيه الجعل) أي من حيث الصحة المشار لها بقوله صحة وأراد بما يتعلق بها المسائل الآتية (قوله ببعض أحكام) أي تشارك مع الاجارة في بعض الاحكام وتنفرد عنها في البعض أما الاشتراك فكما اشترط في الاجارة أن تكون طاهرة منتفعا بها الخ يشترط في الجعل أن يكون كذلك وهو ادنا بالجعل الدراهم مثلا المجعولة ومثال المخالفة أن الاجارة لازمة بالعقد دون الجعل (قوله أصل منفرد الخ) سيأتي بقول ان الاجارة أصل له فاما أن يقال ان قوله لا يقاس عليه تفسير فلا ينافي ما سيأتي من أن الاجارة أصل (قوله وهو أن يجعل الخ) هذا تعريف غير تعريف ابن عرفة (قوله ولا يتقدم اياه) أي لا يشترط تقدمه لان التقديرات وعاجاز (قوله في زمن معلوم) أي المشار له بقوله الا بشرط ترك ما شاء فانه في المعين (قوله ما فيه منفعة) معمول لقوله يعمل أي ما فيه منفعة أي بعد تمام العمل فلا ينافي قوله الآتي مما لا منفعة فيه للجاعل (قوله على خلاف في هذا) سيأتي أن المصنف يذكره حيث قال وفي شرط منفعة الجاعل قولان (قوله على انه) أي داخلين على انه (قوله مما لا منفعة) (٥٩) الخ) يحتمل أن يكون حالا من ضمير يكمله أي

حال كون ذلك العمل من عمل لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وجعله حالا من قوله ما فيه منفعة مبين له بعيد (قوله والخطر) عطف مرادف (قوله والاصل فيسه) أي في جوازه (قوله ولمن جابه) أي بصواع المالك الذي فقدوه محل بعير من الطعام وأناه زعيم أي كفي (قوله من كافة المسلمين) أي غير المانعين له وقوله من قتل قتيلا فلا سلبه لا يخفى أن الجعل هنا الذي هو الاجر غير معلوم وان كان هو السلب المعتاد لانه يختلف الآن يقال الغالب عليه عدم التفاوت ووجود التفاوت فسر نادر (قوله وخرج بالا دمي كراء السفن الخ) الاولى أن يحذف كراء ويقول وخرج بالا دمي السفن أي فان العقد على منفعتها لا يقال فيه جعله وقوله والمساقاة الخ الاولى أن يقول وخرج بعوض عما

بل يرجع في ذلك للاشبهه كما لو لم يتقدم على التفصيل المتقدم

باب ذكر فيه الجعل وما يتعلق به

وأفرده عن الاجارة بباب اختصاصه ببعض أحكام والجعالة بفتح الجيم وكسر ها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وهو أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا يتقدم اياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا على انه ان كمله كان له الجعل وان لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وقد أنكر هذا العقد جماعة من العلماء وأناه من الغرر والخطر والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاءه حل بعير وأناه زعيم مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين من قتل قتيلا فلا سلبه وحدا بن عرفة حقيقته العرفية بقوله عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب الابتسامه وخرج بالا دمي كراء السفن وكراء الارضين والرواحل وبقوله غير ناشئ عن محله المساقاة والقراض وشركة الحرث وقوله به قال ابن عرفة ما معناه انه زبده خوف نقض عكس الحد أو الرسم بقوله ان آتيتني بعبدى الا بق فلك عمله كذا أو خدمته شهرا فانه جعل وان كان فاسدا للجهل بعوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد وبيان ذلك أن التعريف لما هيبة الجعل المطلق القابل للصحيح والفساد ولو اقتصر على قوله غير ناشئ عن محله محافظة على طرده لاخراج المساقاة والقراض لكان رسمه غير منعكس فيقال حافظ على طرده فأخل بعكسه فان صورة النقض المذكورة من الجعالة الفاسدة وقد شاركت القراض فيما خرج به لان عوضه ناشئ عن محل العمل فتكون خارجة والمقصود دخولها وان كانت فاسدة فزاد به لتدخل الصورة المذكورة وضمير محله عائده على

إذا كان العوض ناشئا عن محله فان العقد في ذلك لا يقال فيه جمالة بل قراض أو مساقاة أو شركة وقوله ما معناه أي كلاما معناه أي فلم يذ كر لفظ ابن عرفة بل معناه (قوله أو الرسم الخ) كانه أراد بالرسم التعريف ويكون تنويعا في العبارة والمعنى واحد ويحتمل أن يكون إشارة الى أن هذا يحتمل أن يكون حدا وأن يكون رسما والحد شيء آخر (قوله نشأ عن محل العمل) أي الذي هو العبد الا بق مثلا والحاصل أن محل العمل المال في القراض والعبد في الجعالة فالقدر الذي يأخذه العامل في كل نشأ عن محل العمل وهو المال والعبد الا أنه في القراض نشأ عن المال بسبب عمل العامل والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه عدمه وتولد من وجود عمل العامل في المال ذلك الربح وأما الجعل فانه وان نشأ عن محل العمل وهو العبد الا أنه ليس بسبب عمل العامل لانه لا يلزم من الاتيان بالعبد خدمته اياه فاذا علمت ذلك فقوله به متعلق بناشئ والنقي منصب تارة على القيد الذي هو قوله به وكأنه قال لم يكن ناشئا عن محل العمل بسبب عمل العامل فلا ينافي أنه ناشئ عن محل العمل وهو العبد لا بسبب عمل العامل كهذه الصورة فان الجعل نشأ عن العبد وخرج منه لكن ليس بسبب عمل العامل الذي هو الجاعل أي لا يلزم من وجوده الوجود أي أولا يكون عمل العامل سببا فاعليا فيه

وأنامل قولنا فاعلها فلا تنتقد وتارة ينصب على المقيد كما إذا جعلت له تحت إتيانه بالعبد إلا بقى ديناراً فإن ذلك الجعل لم ينشأ عن المحل أصلاً أي لم يخرج من العبد فليس العبد سبباً فاعلها فيه (قوله أنه غير مأخوذ) أي خارج (قوله لأن عوضها الخ) المناسب للفظ ابن عرفة أن يقول لأن عوضها وإن نشأ أي خرج عن محل العمل وهو العبد لكنه ليس بسبب عمل العامل الآن معنى كلامه صحيح في حد ذاته بمعنى أن العوض وهو خدمته شهر المخرج من نفس عمل العامل الذي هو الاتيان بالعبد أي لم يكن الاتيان سبباً فاعلها فيه وقوله بل أخذ من عمل المحل أي بل أخذ من عمل العبد أي أنه بعض عمل العبد لا بسبب عمل العامل بحيث يلزم من إتيانه به خدمته شهراً وذلك لأنه لا يلزم من إتيانه به أن يخدمه شهراً الجواز أن يجعل له دراهم في مقابلة إتيانه أولاً يعطيه شيئاً ثم انه يرد على تعريف ابن عرفة ما إذا جاء على غرض أصول حتى تبلغ حد كذا ثم هي والأصول بينهما فإن هذا ناشئ عن محله وأوجب بان هذا ليس بجعالة محضة وإنما هي بجعالة واجارة وبيع كما قاله ابن عرفة (قوله في الآدمي) أي مثلاً (قوله أي صحة الجعل الخ) فيه إشارة إلى أن قول المصنف صحة مبتدأ وقوله بالتزام خبر والباء في التزام سببية وقوله التزام أي على تقدير أنه أتى بالعبد إلا بقى مثلاً إلا أنك خبر بان المفهوم منه أن صحة الجعل لا تكون إلا من الرشد مع أن قضية الاحالة على الاجارة المحالة على البيع أن الجعل إذا وقع من سفيه أو صبي يكون صحيحاً غير لازم إلا أن يقال (٦٠) أراد بالصحة الصحة التامة التي معها لزوم (قوله علم الخ) لا يخفى أن الجعل كما يشترط

عمل آدمي وضميره كذلك وتقديره عوض من صفته أنه غير مأخوذ من محل العمل بسبب عمل عاملها فتدخل صورة الجعالة الفاسدة لأن عوضها غير ناشئ عن عمل عاملها بل أخذ من عمل محله لا بسبب عمل عاملها وقوله لا يجب الإتيانه بالجعة لصفة العوض أي يعوض موصوف بكونه لا يجب الإتيانه فيخرج بذلك الاجارة في الآدمي لأن عوضها يتبعض على قدر العمل (ص) صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة (ش) أي صحة عقد الجعل كائنه وحاصله بسبب التزام أهل الاجارة جعله معلوماً والمراد بالأهل المتأهل أي الصالح لعقد الاجارة وقد تقدم أنه أحال عقداً للاجارة على البيع وقد قدم في البيع ما نصه وشرط عاقده تغييراً لا يسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وقوله (جعل علم) أي عوضاً معلوماً وإنما اقتصر على الجاعل لأنه الذي تظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع في العمل وأما المفعول له فلا يتوجه عليه الزوم لا قبل ولا بعد فتضيع فائدة الاشتراط فيه وبه يندفع اعتراض ابن غازي وبعبارة المراد بالجعل الأول العقد وبالثاني العوض وإنما كنفى بشرط الجاعل عن شرط المفعول له لأن ما كان شرطاً في الجاعل كان شرطاً في المفعول له فاكفى بأحد المتساويين عن الآخر والاقبال جعلاً وعملاً لا يكون قوله بالتزام الخ شرطاً في المفعول له أيضاً ومن شرط الجعل أن يكون فيما يجبه لان مكانه فان علم أحدهما مكانه فان ذلك لا يجوز فان علم الجاعل فقط وجهل العامل فله الاكثر من الجعل وأجر المثل وان علم المفعول له فقط فلا شيء له وقال ابن القاسم في العتية له بقدر تعبه (ص)

فيه العلم يشترط أن يكون طاهراً منتفعاً به الخ مقدر على تسليمه وأوجب بانه انما اقتصر على ذلك لدفع قوتهم اشتراط جهله كالجاعل عليه اذ من شرطه أن يجبه لا مكانه ثم انه اعترض بان التزام الجعل فرع عن لزوم العقد مع أن العقد غير لازم وأوجب بعدم التسليم لان للشخص أن يلتزم درهم الشخص والدراهم ليس لازماً له قبل ذلك (قوله لانه الذي تظهر فيه الخ) لا يخفى أن كلام المصنف ليس في لزوم العقد بل في التزام العوض وقد تقدم أن التزامه لا يلزم أن يكون فرعاً عن لزوم العقد (قوله وبه يندفع اعتراض ابن غازي) أي لانه قال يشترط في

العامل أيضاً التأهل فلم يقتصر على اشتراطه في الجاعل فقط (قوله والمراد بالجعل الخ) دفع به اعتراضاً وزاد على يستحقه المصنف بان في كلامه دوراً إذا أخذ الجعل في تعريف الجعل بناء على أن ذلك تعريف والجواب ما علمت ولك أن تقول انه يرد اعتراض على المصنف من وجه آخر وذلك لانه يقتضي أن صحة هذا العقد متوقفة على التزامه قبل بقيد أن يكون هذا العقد معلوماً قبل ذلك وهذا فاسد قطعاً (قوله وإنما كنفى) جواب ثان عن اعتراض ابن غازي (قوله لان ما كان شرطاً في الجاعل كان شرطاً في المفعول له) لا يخفى أنه على هذا الجواب يكون في عبارة المصنف حذف وكأنه قال بالتزام أهل الاجارة جعلاً علم وعمل علم مع أن عمل العامل لا يتعلق به الالتزام أصلاً إلا أن يقال ارتكب التمسح وأن المعنى انه لا يستحق العوض الا اذا حصل منه العمل وهو الاتيان بالعبد إلا بقى مثلاً (قوله فان ذلك لا يجوز) ثم انه لا يخفى أن من ادعى عدم العلم منهما كان القول قوله لان الأصل في العقود الصحة (قوله فلا شيء له) أي لان الاتيان به صار واجباً عليه حيث علم مكانه وربه لم يعلم وينبغي اذا علم أن له جعل مثله نظراً لسبق الجاعل بالعداء كذا قيل والذي أقوله انه اذا علم كل منهما محل وتعاقد معه على أنه يأتي به من الموضع المعلوم له ما أنه لا يجوز في ذلك ويكون له ما تعاقد معه عليه في مقابلة تعبه وسفره للموضع المعلوم لهما (قوله وقال ابن القاسم في العتية له بقدر تعبه) ضعيف كما يستفاد من كلام غيره وعبارة شب فان علمها أو أحدهما فسد ويكون على الجاعل في علمه دون المفعول له الاكثر من الجعل وأجرة المثل ولا شيء للمفعول له في علمه دون الجاعل ويكون أنما ضامناً لم يعلم به بموضعه ولو أخذ جعلاً على اعلامه بموضعه رده ولو أنكر الجاعل عمل المفعول له فالقول قول

الجامع اه وقد علمت الكلام في علمهما (قوله يستحقه السامع بالتمام) أي السامع من الجامع أو بواسطة ان ثبت أن الجامع وقع منه ذلك فالمراد السامع بواسطة وبلا واسطة ولو تعددت والظاهر أن المراد بالسامع من علم يقول به وقوله يستحقه في قوة الحصر أي لا يستحقه الا بالتمام (قوله ترك عمل) أي أجرة عمل (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) أي لما علمت أن التفرقة بين الاجارة والكراء اصطلاح غالب فقط (قوله وقعت بلفظ اجارة أو جعلالة) فيه اشارة الى أنها (٦١) اجارة ونعطي حكم اجارة البلاغ وأن العقد فيها لازم ولو قدر أن التعبير وقع بلفظ

جعلالة (قوله وأدخلت الكاف) فيه شيء وذلك لان كاف التشبيه لا تدخل شيئاً (قوله لانها اجارة مضمونة) راجع لقوله وقعت بلفظ اجارة وقوله وعلى بلاغ راجع لقوله وجعلالة وحاصله أنه لما كانت اجارة موصوفة بانها على بلاغ شابهت الجعل فلذلك قلنا وقعت بلفظ اجارة أو جعلالة فتدبر (قوله وعلى بلاغ) كذا في نسخة (قوله بتعريف شدة الارض) مصدر مضاف للمفعول لا يخفى أن ذلك اذا وقع العقد على البئر على طريق الاجارة لا الجعالة المحققة (قوله مترددين الجعل والاجارة) أي صالحة لان تكون اجارة وأن تكون جعلالة ولذا وقع الاختلاف بدليل قوله بعد بسبب الخ (قوله كلها من الاجارة) أي لا غير (قوله فانها من الجعالة) أي فانها محتملة لان تكون جعلالة وذلك لانه سمي أي أن حفر البئر اذا وقع في الموات يقع اجارة ويقع جعلالة وأما في الدار فاجارة لا جعلالة (قوله لا يقال) ورود على قوله الامسئلة الحافر (قوله بحسابه) أي بحساب الكراء الاول لا بنسبة الثاني فليس داخلا في قول المصنف الآن يستأجر على التمام فنسبة الثاني لان ما يأتي في غير السفينة وفي

يستحقه السامع بالتمام (ش) يعني أن العامل ان أتم العمل استحق الجعل والافلا يستحق شيئاً وكان القياس أنه أجر عمله جريا على الاجارة جاءت السنة بترخيص ترك عمل لم يتم في الجعالة وبقيت الاجارة على حالها (ص) ككراء السفن (ش) هذا تشبيه في أنه لا يستحق فيه الاجر الا بالتمام وهو اجارة لا جعلالة كما يشعر به التعبير بكراء قال في المدونة من اكثري سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء له او أرى أن ذلك على البلاغ وبعبارة تشبيه في أنه لا يستحق شيئاً الا بتمام العمل وقعت بلفظ اجارة أو جعلالة لانها اجارة مضمونة وعلى بلاغ وأدخلت الكاف ما أشار اليه ابن الحاجب ونصه مشاركة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن والخافر على استخراج الماء بتعريف شدة الارض وبعد الماء وكراء السفينة متردد بين الجعل والاجارة التوضيح هكذا ذكر ابن شاس الاربعة وزاد المغارسة وهي أن يعطى الرجل أرضه لمن يغرس فيها عدد من الاشجار فاذا بلغت كسدا وكذا كانت الارض والاشجار بينهما قال وكل هذه الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف في جميعها تردد هاتين العقدين ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الاجارة الامسئلة الخافرها من الجعالة ولا يقال ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعل في أن الاجارة فيها لا تستحق الا بتمام العمل لانه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استوائهما في غيره فان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة ونص سحنون على أن الاصل في مداواة المريض الجعالة ووجه ترده هذه الامور بين الجعالة والاجارة أنه لما لم يكن للعامل شيء الا بالتمام شابهت الجعالة ولما كان اذا ترك الاول ثم كمل غيره العمل يكون الاول بحسابه شابهت الاجارة قوله بتعريف شدة الارض وبعد الماء الباء للمصاحبة وهي تجري مجرى الشرطية (ص) الآن يستأجر على التمام فنسبة الثاني (ش) هذا يخرج من قوله يستحقه السامع بالتمام أي فقبل التمام لا يستحق شيئاً الآن يستأجر به أو يجاعل من يتم عمله فانه يكون الاول بنسبة عمل الثاني أي بنسبة ما أخذ الثاني سواء عمل الثاني قدر عمل الاول أو أقل أو أكثر لان الجامع قد انتفع بعمله المجعول له مثل أن يجعل الاول خمسة على حمل خشبة مثلاً الى موضع معلوم فبلغها نصف الطريق وتركها فجعل للآخر عشرة دراهم مثلاً على تبليغها النصف الآخر فان الاول يأخذ عشرة لانه الذي ينوب فعلى الاول من اجارة الثاني لان الثاني لما استوفى نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة اجارته يوم استوفى عشرة وعشرون ولا يقال ان الاول قد رضى أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمغالبة جائزة في الجعل وغيره لانا نقول لما كان عقد الجعالة منحل من جانب المجعول له بعد العمل فلما تركه بعد أن حمل نصف المسافة صار تركه له ابطالا للعقد من أصله وصار الثاني كاشفاً ميبيناً لما يستحقه الاول فعلى الجامع الاول نسبة انتفاعه بالثاني ثم انه لا مفهوم لقوله يستأجر أي أو يجاعل أو يأتي بها بنفسه أو غلامه فقوله فنسبة الثاني أي فالاول من الاجر بنسبة عمل الثاني لو كان له نسبة فيدخل في ذلك ما اذا عمله مجاناً ولو

غير ما يتردد بين الاجارة والجعالة وأما كراء السفن وكراء هذه المسائل المترددة كالاجرة في الاجارة الصريحة كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله الآن يستأجر على التمام) أي ربه احترازاً عما لو استأجر أو جاعل نفس العامل الاول على التمام فيستحق الجعل المعقود عليه أولاً فقط وأفهم قوله الآن يستأجر على التمام أنه لو انتفع به في المحل الذي وصل له العامل يبيع أو غيره فان له من المسمى بحسبه وهو كذلك (قوله ما اذا عمله مجاناً) أي او عمله بنفسه

(قوله لكان أشمل الخ) وأولى لوقال الآن ينتفع به ليشمل ما لو باعه صاحبه قبل تمام العمل لكن في صورة البيع قبل تمام العمل انما يكون للعامل بنسبة عمله من المسمى له ابتداء لانه ليس له هنا ثابته فاما استظهره عج في شرحه (أقول) والظاهر خلافه بل الباب على وتيرة واحدة لوجود العلة المشار اليها بقوله لانا نقول الخ في صورة البيع (قوله فاستأجر على ما بقي) أي أو باعه بموضع الغرق أو انتفع به بوجه من وجوه الانتفاع (قوله وليس له كراء مذهب) أي لعدم تمكنه من قبضه وقوله وكذا لو فرط في نسخة الشارح وكذا بالكاف ولا مناسبة لها فالأولى جعلها لا ما تكون للتعليل لمخدوف ويصير المعنى وليس له كراء مذهب بالغرق لعدم تمكنه وتلك العلة يعلم أنه لو فرط المكثري في نقل (٦٣) متاعه يصير ضامنا لانتفاء تلك العلة لانه صار متمكنا (قوله قبل أن يقبضه) أي

بعد أن يعمل عماله بال كما قيده فاذا علمت ذلك فقول المصنف بالتمام حقيقة أو حكما كهذا ولو قال المصنف أو استحق فيكون معطوفا على يستأجر لكان أحسن وأقل كلفة (قوله عند ابن القاسم الخ) أجل في ذكر الخلاف وعبارة تبين مفسحة بيان المراد ونصه وان استحق الشيء الجماع على تحصيله عبدا أو غيره لغير من جاعل عليه وانما الجعل يلزم الجاعل اذا أتى به العامل عند ابن القاسم ولو لم يسلمه الجاعل لانه الذي أدخله في العمل ظاهره ولا رجوع له بالجعل على من استحقه وهو كذلك عند ابن القاسم وقال محمد عليه الأقل من المسمى أو جعل المثل الى أن قال تمت ثم بالغ على ما لو كان عبدا واستحق بحرية فقال ولو بحرية فان الجعل لازم للجاعل عند ابن القاسم وعليه جماعة وأشار بلوقول أصبغ بسقوطه عنه وأما ان استحق برق فلا اشكال في لزوم ذلك ولا شيء على مستحقه عند ابن القاسم

قال الا أن يتم العمل لكان أشمل ثم ان الاستثناء يرجع لكراء السفن وما قبله كما هو ظاهر كلام المؤلف كالشارح لكنه خلاف ما يفيد كلامه في التوضيح ومن وافقه من أنه راجع لما قبل كراء السفن ولا يصح رجوعه لكراء السفن وعليه فن استأجر مبركا للجعل كفتح وغرق في أثناء الطريق ومذهب بعض القمحي وبق البعض فاستأجر على ما بقي فان الأول كراء ما بقي الى محمل الغرق على حساب الكراء الأول لانه نسبة الثاني وليس له كراء مذهب بالغرق وكذا لو فرط المكثري في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فان عليه جميع الكراء (ص) وان استحق ولو بحرية (ش) يعني أن المجمعول له يستحق الجعل على الجاعل اذا أتى بالعبدا لا بقى الى ربه ولو استحقه شخص بحرية قبل أن يقبضه ربه لانه هو الذي ورطه في العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور وهو مبالغ في استحقاق الجعل (ص) بخلاف موته (ش) يعني أن الجاعل اذا أتى بالعبدا لا بقى فوات في يده قبل أن يسلمه ربه فانه لا يستحق شيئا من الجعل لعدم تمام العمل كالموهر العبد وأما موته بعد أن أسلمه لسيده فانه لا يستحق الجعل بتمامه ومن المعلوم أن حقيقة الموت عرض يضاد الحياة وهو عدم الحياة فاذا أسلمه منفردا المقاتل فقد سلمه حيا وقد أعطوا حكم منفرد المقاتل حكم الحي في بعض المسائل والفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته لعدم النفع بالميت وأيضا الاستحقاق يحصل عن عذاه من المالك في الجملة بخلاف الموت والظاهر أن الفقد والاسر والغصب كالموت (ص) بلا تقدير زمن الا بشرط ترك متى شاء (ش) يعني أن الجعل لا يجوز فيه تقدير الاجل للجهل والغرر اذ لو قدر زمن يقع فيه لاحتمال أن ينقضى قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا الآن يكون اشترط عليه أن يترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل فيه حيثئذ لنفذة الغرر فقوله الا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله فان قيل شأن هذا العقد الترتيب فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط وأجيب بان المجمعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وان كان له الترتيب حيثئذ فغرضه قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرضه خفيف (ص) ولا تقدم مشروط (ش) يعني ومن شروط صحة الجعل أن لا يشترط النقد فيه فان شرط النقد فسد العقد سواء حصل نقدا بالفعل أم لا دوران الجعل بين الثمنية ان وجد الا بقى وأوصله الى ربه والسلفية ان لم يوصله الى ربه بان لم يجده أصلا أو وجدته وهرب منه في الطريق وأما النقد تطوعا فبأن نقول قال بلا شرط نقد لكان أحسن لان عبارته تعطى

(قوله عرض يضاد الحياة) فيكون وجودها يمكن رؤيته (قوله فقد سلمه حيا) والظاهر أن هذا عام في سائر أفراد أن الحيوان حتى في غير الأدمى فاذا سلمه خياله لا يعرض ولا يقال غير الأدمى لافائدة فيه بعد انفاذ مقاتله لانا نقول ان المصنف انما أسقط العوض بالموت فقط والاصل العموم وأيضا منفردا لمقاتل جعل فيه الذكاة على بعض المذاهب (قوله في بعض المسائل) كالمات ما يرثه منفردا لمقاتل بعد أن أنفذت مقاتله ولم يخرج زوجه فانه يرثه في تلك الحالة (قوله ولعله عدم النفع بالميت) لا يخفى أن هذا موجود في الذي مات بعد القبض الا أن يقال بالقبض وصل الى المحل (قوله والظاهر الخ) لا يخفى أن مقتضى الفرق المذكور أنها كالاستحقاق لا الموت والظاهر أن هبته كالعتق وأما بيعه قبل رؤية العامل له فلا يصح (قوله بلا تقدير زمن) أي سواء شرط عدم النقد أو سكت سواء وقع بلفظ جماله أو لا بلفظ جماله ولا اجارة (قوله الا أن يكون اشترط عليه الخ) قال اللقاني وتبعه شب والاصل أن

معنى كلام المصنف أنه ان قدر بزمان لا بد من اشتراط الترتيب متى شاء وان لم يحاسب ما عمل وذلك بقدرية العلة وهي الفرار من اضاعة العمل باطلا فاعلة قرينة على ارادة الشرط الثاني في كلامه ولا بد من هذا انتهى (قوله ولالتأ كيد النقي) فيه أنه اذا كان العطف على مدخول الجار لا نكون لتأ كيد النقي ولا تكون لتأ كيد الا اذا كان العطف على تقدير (قوله وليس المراد ظاهر العبارة الخ) انما قال ظاهر العبارة لانه يمكن التأويل بان يراد بشرط اشتراط وفي العبارة تقديم وتأخير والتقدير بلا اشتراط نقد (قوله والا لكان التقدير الخ) أي وليس هذا صحيح لانه يقتضي أنه لا بد من التقيد بالفعل وأما قوله ولا يخفى ما فيه فليس مرتبطا بذلك بل هل مرتبط بقوله معطوف على بتقدير زمن والمعنى ولا يخفى ما في ذلك العطف لانه ليس المعطوف عليه الجار والمجرور بل المعطوف عليه المجرور وقوله سهوا أي لانه ليس المعطوف عليه قوله بل بل المعطوف عليه مدخول الباء (قوله وأجاب بعض الخ) لانه لما كان حرف الجر منزلا منزلة الجزاء لعدم الفصل بينهما فهو غير مستقل بذلك قال معطوف على قوله (٦٣) بلا تقدير زمن وان كان حرف الجر ملاحظا من جهة العمل (قوله جازت فيه

أن الذي يفسد العمل انما هو التقيد بالفعل لا شرطه وليس كذلك وبعبارة ولا نقد مشترط معطوف على قوله بلا تقدير زمن أي وبلا نقد مشترط ولالتأ كيد النقي والعاطف الواو وليس المراد ظاهر العبارة والا لكان التقدير صحة العمل بلا نقد مشترط ولا يخفى ما فيه ولهذا جعله البساطي سهوا فقال وقول الشارح انه معطوف على بلا تقدير زمن سهوا انتهى وأجاب بعض عن الشارح انظره في الشرح الكبير (ص) في كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس (ش) معنى هذا الكلام أن كل شيء جاز فيه العمل تحفرا لا يبار في الموات جازت فيه الاجارة وليس كذلك ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه العمل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار في ملكه وانما امتنع العمل في هذه الامور مثلا لانه يبقى للجماع فيه منفعة ان لم يتم المجموع له العمل فالاجارة اعم منه والعمل اخص منها فكل موضع جازت فيه الاجارة لا يلزم أن يجوز فيه العمل اذ لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص فلا يلزم من وجود الحيوانية وجود الناطقية وكل موضع جاز فيه العمل تجوز فيه الاجارة اذ يلزم من وجود الاخص وجود الاعم فيلزم من وجود الناطقية وجود الحيوانية فالضمير في جاز يرجع للعمل والاجارة مبتدأ وكل ما جاز فيه خبر مقدم (كش) ولو في الكثير لا يبيع سلع كثيرة لا يأخذ شيئا الا بالجميع (ش) المشهور أن العمل يجوز على بيع أو شراء سلع كثيرة من ثياب أو حيوان أو دواب الا أن يكون العمل وقع على بيع سلع كثيرة أو على شرائها على شرط أن لا يأخذ شيئا من جعله الا ان باع أو اشترى الجميع فلا يجوز والعرف كالشرط وأما لو دخل على أنه له بحساب ما باع أو ابتاع لجاز لا يقال الجعالة لا يستحق العامل فيها شيئا الا بانتهاء العمل فالعقد مقدم مقتض للشرط لانه يقول كثرة السلع بمثابة عقد متعددة وهو يستحق جعله في كل عقد بانتهاء عمله فيها وحينئذ فالشرط مناف لمقتضى العقد والاستثناء من قوله ولو في الكثير (كش) وفي شرط منفعة الجماع قولان (ش) يعني هل من شرط صحة العمل أن يكون للجماع فيه منفعة أو لا يشترط ذلك فيه خلاف وينبغي على ذلك لو جاعل شخص شخصا على أن يصعد له هذا الجبل وينزل منه من غير أن يكون للجماع منفعة باتيان حاجة منه هل يصح أم لا ولا يجوز العمل على اخراج الجان عن الرجل

الاجارة) أي وحينئذ فيكون العمل اخص من الاجارة فيطابق ما في التهذيب من أن العمل اخص وأما كلام المصنف فيوههم بحسب ظاهره من أن الاجارة فاعل جاز أن الاجارة اخص والعمل اعم ومع تسليم كلام التهذيب وارجاع كلام المصنف له كما أفاده الشارح من أن العمل اخص يجعل الاجارة مبتدأ بخلاف التحقيق والتحقيق كما قال عجم أن بينهما العموم والخصوص من وجه مجتمعان في مسائل وتنفرد العمل في مسائل والاجارة بمسائل وحينئذ تصح الجعالة في شيء لا تصح فيه الاجارة فحفر الآبار والعيون ونحوهما في أرض ملكك تجوز اجارة لا جعالة وأما ما جهل من الاعمال كالانسان بالابق فتصح فيه الجعالة لا الاجارة ويجوز أن في حفر بئر موات فان عين شيء فيها كان اجارة والا كان جعالة وبقيت

صورة لا تصح اجارة ولا جعالة ما لا يجوز له فعله كعمل الخمر أو ما يلزم فعله كالصلاة قال محشي تن وهو غير مسلم فقد قال أبو الحسن الصغير ولا يعترض على هذه الكلية بالابق لكونه لا يجوز فيه الاجارة بل يجوز على أن يطلب كل يوم بكذا أو يطلبه من موضع كذا وله كذا انتهى (قوله أو على شرائها) فيه اشارة الى أن الكاف أدخالت الشراء على الصواب خلافا للعوفي (قوله وأما لو دخل على الخ) أي بشرط أن لا يسلم له جميع الثياب وأن يشترط أن لا الترتيب متى شاء وانما اشترط أن لا يدفع اليه الثياب لانه قد لا يبيعه فينتفع ربه بالحفظ العامل لها واداسكت عن شرط أن لا يأخذ شيئا الا بالجميع فالظاهر عدم الجواز لان الجواز مقيد بما اذا دخل على أن كل باع شيئا أخذ بحسابه انتهى (قوله وفي شرط الخ) محلها اذا كان بعد تمام العمل واقتصر ابن بونس على اشتراطها وظاهر كلام عياض في التنبيهات أنه المشهور وأما قبل تمام العمل فهل يشترط انتفاء منفعة الجماع أم لا قولان أيضا انتهى والحاصل أن أقوى القولين اشتراط المنفعة والا كان من باب أكل أموال الناس بالباطل

(قوله لانه لا يعرف حقيقته) أى حقيقة انخراج الجان أى لا يدرك حاله من كونه يحصل أو لا يحصل قال الابى فى شرح مسلم وكان الشيخ يقول ان تكرار النفع بذلك فانه يجوز ولو باللفظ العجمى وبعضهم يقول ان كان ذلك باللفظ العربى جاز والا فلا قال بعض الشيوخ من شيوخ شيوخنا وينبغى أن يقول على ما للشيخ ووجه ما قال الشيخ كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أن تكرار النفع يؤذن بأنه ليس فيه شئ ممنوع انتهى (قوله أولم يقل شياً) أقول ان المصنف يصدق بهذا الان السالبة تصديق بنى الموضوع (قوله الا باق) بضم الهمزة وتشديد الباء جمع أبى (قوله فأنهم ما يتخالفان) قال عجم ويبدأ أحدهما بالقرعة تقرير وقد يقال يبدأ بالبائع لانه بائع منافعه (قوله وبعبارة وان أشبههما فالقول لمن بيده العبد) هذا الحل مخالف لما قبله ونسبه عب لبعض التقارير بعد أن ذكر القول الاول وقوله والظاهر الخ هذا من تمة هذا التقرير والمعنى فان وجدوا لكن ليس بيد واحد منهما أى فى موضوع ما اذا أشبههما أى وأما اذا أشبه أحدهما فالقول قوله كما نص عليه والظاهر قوة هذا التقرير ولذا اقتصر بعضهم عليه (قوله لافى السماع وعدمه) أى وهو الذى حل به تت المصنف (٦٤) فانه قال بعد فتحهما أى بأن يدعى العامل أنه سمع وأتى به للمالك وقال

لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور لانه لا يعرف حقيقة ذلك كما ذكره المواق (ص) ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده (ش) يعنى أن المالك اذا قال من أتى بعبدى الآبى أو بعبدى الشارد فله كذا أولم يقل ربه شيئاً فجاء به شخص لم يسمع كلام سيده لكن عاداته طلب الضوال والاباق فانه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمى أو أقل أو أكثر منه فان لم تكن عاداته طلب ما ذكر فلا جعل له وله النفقة كما أتى وظاهر قوله ولمن لم يسمع الخ ولو كان ربه يتولى الاتيان به بنفسه أو بجندمه (ص) كلفهما بعد تخالفهما (ش) يعنى أنهما اذا تخالفا بعد عام العمل فى قدر الجعل ولم يشبههما فأنهما يتخالفان ويرد العامل الى جعل مثله ومن أشبهه فالقول قوله وان أشبههما معاملة ما اذا أشبه العامل فيكون القول قوله ونكولهما كلفهما ويقضى للعالف على النا كل وبعبارة وان أشبههما معاملة القول لمن بيده العبد والظاهر أنه لو لم يحز العبد واحد منهما أن حكمه حكم ما اذا لم يشبه واحد منهما ولا يظهر لاختلافهما قبل العمل فائدة لان لكل تركه وكلام المؤلف فيما اذا اختلفا فى قدر الجعل لافى السماع وعدمه لان المذهب فى هذه القول قول ربه ثم يتطرق فى العامل هل عاداته طلب الاباق فله جعل مثله أو لافله النفقة (ص) ولر به تركه (ش) يعنى أن العامل اذا أتى بالعبد الآبى قبل أن يلتزم ربه بالجعل فان له أن يتركه لمن جاء به ولا مقال للعامل حينئذ وسواء كان الجعل يساوى قيمة رقبة العبد أم لا وأما ان أتى به العامل بعد أن التزم ربه بالجعل فانه يلتزمه ذلك ولو زاد على قيمة العبد لان السيد هو الذى ووط العامل فى ذلك (ص) والافالنفقة (ش) يعنى أن من لم يسمع قول المالك من جاء به بعبدى الآبى فله كذا فجاء به شخص ليس من عاداته طلب الضوال والاباق فانه لا جعل له وليس له الا النفقة فقط أى نفقة الآبى أى ما أنفق عليه من مأكل وشراب ولباس لانفقته على نفسه ودائمه مثلاً فى زمن تجميعه فله هذه على الآبى (ص) فان أفلت فجاءه آخر فلكل نسبه (ش) يعنى أن العبد الآبى اذا أتى به العامل ثم أفلت منه فى أثناء الطريق أى ولم يرجع الى مكانه الاول ثم أتى به شخص آخر الى أن سلمه

ر به لم يسمع بل أتى به حسيبة فيجعل للعامل جعل مثله وظاهر الشارح أن القول قول ربه بل لا يبين (قوله قبل أن يلتزم ربه بالجعل الخ) هذا التقرير وهو الذى ارتضاء محشى تت وذك من النقل ما وافقه أى من أن قول المصنف وله تركه فى الذى لم يلتزم أصلاً وجعل عجم فى الذى لم يسمع لم يوجد فى النقل ما وافقه ومن جملة النقل سمع عيسى ابن القاسم من جعل فى عبد له عشرة دنانير لمن جاء به فجاءه من لم يسمع بالجعل فان كان يأتي بالاباق فله جعل مثله والافلا شئ له لانفقته انتهى فلم يذك فيه أنه تركه ولا ابن رشد حين تكلم على السماع انتهى (قوله وأما ان أتى به العامل بعد أن التزم الخ) هذا انما يكون عند السماع من ربه ولو بواسطة وأما ان التزم ولم يسمع فله جعل مثله (قوله والافالنفقة) أى وان لم

القول قول ربه بل لا يبين (قوله قبل أن يلتزم ربه بالجعل الخ)

لسيده

يعتده أى والفرض أنه لم يسمع (قوله أى ما أنفق عليه الخ) هذا كلام اللقاني وخالفه عجم قائلاً

والمراد بالنفقة أجرة عمله فى تجميعه وأما طعامه وشرابه فعلى ربه على كل حال سواء كان للعامل الجعل المسمى أو جعل المثل أو نفقة التجميع الخ فاذا علمت ذلك فالحق ما قاله اللقاني لما قاله ان له ما أنفق عليه اذ لا بد لسيده من الانفاق عليه وهو مخالف للانفاق على القبط فانه لا يرجع بها وان ظهر له أب اذا المنفق على القبط لا يدخل على العوض غالباً لان القبط حراً ولا يعلم له أب والمنفق على الآبى لما كان يعلم أنه رقيق وسيده مليء ولو به فانه دخل على العوض وقال ابن المباحشون فى مسألة الآبى أيضاً اذا لم يكن شأنه طلب الاباق فلا شئ له من نفقة ولا جعل انتهى (قوله وان أفلت الخ) بالبناء للفاعل أى انفلت أو للفعول لانه يكون لازماً ومتمم دياً ومن ذلك قوله فى الجديت حتى اذا أخذه لم يفلته (قوله فجاءه آخر) أى من غير استئجار ولا مجاملة فهو غير قوله قبل الآن يستأجر الخ وكان عادة الآخر ذلك فيما يظهر الآن المعارضة حاصله على ما قاله الشارح من أنه لا مفهوم ليستأجر (قوله فلكل نسبه) أى فلكل نسبة فعلة

(قوله على حسب فعليهما) فإذا كان عمل أحدهما بال والآخر لا بال له أعطى من له بال دون الآخر (قوله هذا هو المشهور) ومقابله ما قاله ابن نافع وابن عبد الحكم لكل نصف مسمى له (قوله فلو جعل للثاني درهمين كالاول الخ) أقول بقي ما إذا سمى لأحدهما ووجب للآخر جعل مثله لا اعتياده طلب الأباق ولم يسمع ربه فاستظهر اشتراكهما في الأكثر حيث اختلفا قدر (قوله وتعتبر قيمة العروض) فلو جعل لأحدهما عشرة وللآخر عرض وأتياه معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير الآخر بين أن يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذي جعله له هذا هو الجاري على المشهور الذي ذكره الشارح وعلى مقابله لهذا نصف العشرة وللآخر نصف العرض ولو جعل لهما عرضا واختلفت قيمتهما أو اتفقت فالظاهر أنه على ما تقدم كذا ذكرنا (قوله والا كان الدرهم بينهما نصفين) أي لان الشراكة متى أطلقت (٦٥) تنصرف للنصف أي بل المدار أنه بينهما بنسبة

الأقل لا كتر فيه تقسيم الدرهم أثلاثا (قوله عينا) أي دراهم معينة مطبوع عليها كذا فسرت تلك العبارة (قوله وللجاعل الانتفاع بها الخ) أي فالعقد صحيح وان كان محتثا (قوله أو موزونا) عطف خاص على عام لان الموزون من المثلي وانظر ما التنكية وقوله لا يخشى تغيره مفهومه ولو كان يخشى تغيره لم يحز وهل يفسد وهو الظاهر من أن الأصل في المنهي عنه الفساد فكما أنه في الحيوان يمنع للغير كما قال وسكت عن كون العقد فاسدا وهو الظاهر (قوله على المشهور) ومقابله أنه لازم لهما كالأجارة وقيل يلزم بالقول الجاعل دون المجعول له (قوله وأطلاق الفسخ على العقد الجائر) أي ترك العقد الجائر (قوله اذ لا يطلق عليه الفسخ) أي على تركه الفسخ (قوله هي مشابهة للعقد) أي مشابهة تركه ترك العقد لازم (قوله لان من تعاطى عقدا جعل) أي لان من عقد تعاطى عقدا جعل قد يكون وكلا والحاصل أن الجاعل يطلق

لسيده فان الجعل يقسم بينهما على حسب فعليهما فان جاء به الاول ثلث الطريق مثلا والثاني ثلثا كان الاول ثلث الجعل والثاني ثلثا أما لو أتى به الثاني بعد رجوعه لمحله الاول أو قربا منه فلا شيء للاول فالضمير في نسبتهم يرجع لكل أي بحسب السهولة والصعوبة في الطريق لا بحسب المسافة (ص) وان جاء به ذود درهم وذو أقل اشتركا فيه (ش) الضمير في فيه يرجع للدرهم والمعنى أن رب الأبق اذا جعل لرجل بأق بعينه الأبق درهمين جعل لأخر نصف درهم على ذلك ثم أتياه جميعا فانه ما يشتركان في الدرهم فيأخذ الاول ثلثيه ويأخذ الثاني ثلثه لان نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم لثلثا ثلثان هذا هو المشهور فلو جعل للثاني درهمين كالاول فأتياه جميعا كان لكل نصف مسمى له اتفاقا ولا فرق بين النقص والعروض وتعتبر قيمة العروض والمراد بالشراكة اللغوية لا الاصطلاحية والا كان الدرهم بينهما نصفين بل المراد أنه بينهما بحسب نسبة الأقل لا أكثر (تقمة) لو كان الجعل عينا معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل اذا أتى العبد وان كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره الى وجوده لا بق أو ثوبه باجازه بوقف وان خشي تغيره كالحيوان امتنع للغير قاله النخعي (كأن) وأكلهما الفسخ (ش) يعني أن الجاعل والمجعول له يجوز لكل منهما أن يحصل عن نفسه قبل الشروع في العمل بدليل ما بعده لان عقدا الجعالة جائز غير لازم على المشهور وأطلاق الفسخ على العقد الجائر الغير اللازم يجوز اذ لا يطلق عليه الفسخ الا بطريق التجوز والعلاقة هي مشابهة للعقد اللازم (ص) ولزمت الجاعل بالشروع (ش) يعني أن الجعالة اذا شرع العامل في العمل فيها فانه ملتزم الجاعل فيسقط خياره في الحل عن نفسه والبقاء دون المجعول له فهو باق على خياره وهذا هو المشهور وظاهره ولو كان ما حصل به الشروع لا بال له والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقدا الجعل (ص) وفي الفاسد جعل المثل الا يجعل مطلقا أجرته (ش) يعني أن الجعل الفاسد فيه جعل مثله ان تم العمل رداله الى صحيح نفسه وان لم يتم العمل فلا شيء له هذا هو المشهور وقيل له أجرته مثله رداله الى صحيح أصله وهو الاجارة فيه أخذ بحسب الاجارة اللهم الا أن يجعل له العوض ثم العمل أم لا وهو مراده بالاطلاق كما اذا قال له ان جئتني بعبدى الأبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا أو فلك النفقة

(٩ - خرشي سابع) على من تعاطى عقدا الجعل ولو وكلا وليس المراد هنا ذلك بل المراد ملتزم الجعل (قوله وداله الى صحيح الخ) المناسب تأخيره عن قوله وان لم يتم والمعنى انما قلنا ذلك التفصيل رداله الى صحيح نفسه أي الجعل من حيث انه ان تم العمل أعطى والا فلا وان كان الجعل الصحيح عند تمام العمل ليس فيه جعل المثل بل ما تراضوا عليه من قليل أو كثير وقوله وقيل له أجرته مثله الفرق بين جعل المثل وأجرة المثل ان أجرة المثل يستحقها تم العمل أم لا بخلاف جعل المثل لا يأخذه الا اذا تم العمل والحاصل أن قوله وقيل له أجرته مثله أي تم العمل أم لا وقوله وداله الخ ان قلت رده للاجارة الصحيحة يقتضي الرجوع للمسمى وهو خلاف ما قال والجواب أن معنى الرد من حيث انه لا يضيع العمل عليه بل يأخذ أجره ان تم العمل أم لا وقوله فيأخذ بحسب الاجارة أي بأن يقال ما أجرته مثله أن لو تم العمل فيقال عشرة مثلا فيعطاه وما أجرته مثله حيث لم يتم العمل فيقال خمسة فيعطاه ولا تقل ان الحساب يقتضي الرجوع للمسمى وانما كانت الاجارة أصلا للجعل لان العاقد للجعل التزموا فيه ما التزم في عاقد الاجارة فلذا أحاله المصنف (قوله فلك كذا أو فلك النفقة)

أى فهذا معنى كلام المصنف وحينئذ صح قوله وفيه أنه أطلق على النفقة جعلاً تغليبا **(باب إحياء الموات)** (قوله ولما كان المجهول عليه ضائعاً الخ) المناسب أن يقول ولما كان الموات يشبه المجهول عليه من حيث الضياع ناسب تعقيباً أى الموات بالجعل (قوله ما لا روح فيه) أى وان من الحيوان وقوله وأيضاً هو الأرض لا يخفى أن المعنى على هذا أنخص من الأول ويحتمل أن يخص الأول بالحيوان فيكون مغايراً له (قوله ولا منتفع بها) لا يخفى أن عدم الانتفاع بحسب الوجوه يجمع المملوك وغيره والمملوك أعم من أن يكون منتفعاً به أم لا فيبين المتعاطفين تغاير من حيث المفهوم وعموم وخصوص من وجه بحسب الوجود (قوله انتهى) أى انتهى كلامه بهرام (قوله فهو مقدم طبعاً) أى لان (٦٦) المتقدم في الوجود متقدم في التعقل (قوله فاحتاج إلى ذكره أولاً ليدرك

أضداده) الحاصل أن بين الموات والاحياء تضاد في الجملة (أقول) فإذا فالمرجح لتقديم أحد الضدين على الآخر ويجاب بأن المرجح كون أحد الضدين بمثابة البسيط والثاني بمثابة المركب والشأن تقديم البسيط على المركب (قوله الخ) تسمي لان تفجير الماء وغيره ليس من جزئيات التعمير ولا من أجزائه بل هي سبب فيه (قوله فهو من التعريف بالاختصاص) أى بالحق فافعل التفضيل ليس على بابه وقوله ويجاب الخ هذا جواب لا يتفق لان المتطورة التعريف في حدوداته وبالنظر له واعتراض أيضاً بأنه لم يبين دأثر الأرض ما هو واجب بأن الدأثر هو الذي لا ملك لأحد عليه من الآدميين كما يدل عليه قوله بعد معروض الأحياء ما لم يتعلق به حق الغير (قوله لا قسمان منه) والحاصل أن الأحياء والاقطاع والحيى كل منهما مندرج تحت الاختصاص فالاختصاص تحت

فهذا يرجع فيه إلى أجزائه ثم العمل أم لا لان هذا ليس بحقيقة الجعل وفيه أنه أطلق على النفقة جعلاً تغليبا * ولما كان المجهول عليه ضائعاً يشبه موات الأرض ناسب الايمان به بعد الجعل فقال

٨٨١ **(باب إحياء الموات)** *باب إحياء الموات*

قال الشارح الموات بضم الميم قال الجوهري هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه وأيضاً هو الأرض التي لا مالك لها ولا منتفع بها انتهى قوله منتفع اسم مفعول بمعنى المصدر أى لا انتفاع بها الآن فقد علمت ضبط الموات هنا بأنه بفتح الميم وأنه من الالفاظ المشتركة وبدأ المؤلف بتعريف الموات على الأحياء بقوله (ص) موات الأرض ما سلم عن الاختصاص (ش) أمالانه السابق على الوجود فهو مقدم طبعاً فقدم وضعاً وأمالان حقيقة الموات متحدة والأحياء يكون بأمور كل منها مضاد للموات فاحتاج إلى ذكره أولاً ليدرك أضداده والمعنى أن موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية واستغنى المؤلف عن أن يقول ما سلم عن الاختصاصات بالجمع بالاسم المحلى بال المفيدة للعموم وقد عرف ابن عرفة أحياء الموات بقوله هو لقب لتعمير دأثر الأرض بما يقتضى عدم انصراف المعبر عن انتفاعه بها انتهى والمراد بتعمير دأثر الأرض ما يشمل تفجير الماء وأخرجه ونحو ذلك مما يأتي للمؤلف في بيان الأحياء وأخرج بدأثر الأرض غير الدأثر وتعمير غير الأرض واحتز بقوله بما يقتضى عدم الخ عما لا يحصل به الأحياء من التعمير كالحويط ورعى الكلا ونحو ذلك ولا يخفى أنه لا يعلم من التعريف ما يكون من التعمير مقتضياً للاختصاص وما لا يكون كذلك فهو من التعريف بالاختصاص وهو ممتنع ويجاب بأن بيانه لذلك بعد يدفع عنه ذلك ثم إن مقتضى التعريف أن الاقطاع والحيى ليسا من الأحياء إذ ليس فيهما تعمير دأثر الأرض وهو كذلك وكلام المؤلف لا يخالف ذلك لانه جعلهما مما يحصل به الاختصاص الذي الأحياء من أقسامه ولم يجعلهما من أفراد الأحياء الذي التعريف فله فهما قسمان للأحياء لا قسمان منه ثم إن إضافة الموات إلى الأرض من إضافة الصفة إلى الموصوف أى الأرض الميتة وقوله ما أى أرض وذ كر الضمير في سلم نظراً للفظ ما (ص) بعمارة ولو اندرست الأحياء (ش) الباء متعلقة بمحذوف والتقدير الاختصاص كأن بعمارة أو يكون بعمارة والمعنى أن العمارة إذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع أو صدقة ونحوهما من ملكها من موات بأحياء أو اقطاع فأنها لا تصير مواتاً فان كانت العمارة المندرسة

ناشئة

ثلاثة أنواع (قوله أى الأرض الميتة) لا يخفى أن هذا ينافي ما تقدم له من أن الموات الأرض

التي لا مالك لها فلا يكون من إضافة الصفة للموصوف (قوله الباء متعلقة بمحذوف) لعل سبب ذلك ما يلزم على تعلقه بالاختصاص في كلام المصنف من إيهام أن ما سلم من العمارة يكون مواتاً ولو كان مشغولاً بغير العمارة كشى مما يحصل به الأحياء وليس كذلك كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فان كانت العمارة المندرسة الخ) أفاد الشارح أن معنى كلام المصنف أن العمارة يحصل بها الاختصاص ولو اندرست تلك العمارة ما لم تكن تلك العمارة ناشئة عن أحياء بأن كانت ناشئة من بيع أو صدقة فان كانت ناشئة عن أحياء فعند اندراسها زال الاختصاص وظاهر ذلك أنه متى اندرست وكانت ناشئة عن أحياء زال الاختصاص ولو لم يطل زمن الاندراس وليس

(قوله هو وحريم بئر الماشية) أي نهاية حريم بئر الماشية (أقول) ولا بد من حذف والتقدير ودخل ما لا يضيق فالغاية خارجة (قوله) وأما بئر الزراعة وما أشبهها) أي ماء بئر السقي للخل أو للشرب إلا أن ظاهر عبارته أن ما لا يضرب بماء البئر ليس شاملا لبئر الماشية وليس كذلك والحاصل أن عدم الضرر بالماء حريم لكل بئر وتزاد بئر الماشية ما لا يضيق على الوارد لها فقول قت الأول في بئر الماشية والثاني في غيرها فيه نظر (قوله فالذي لا يضرب الخ) في العبارة حذف والتقدير قد أدخل الذي الخ (قوله عند مالك وابن القاسم) ومقابلته ما لا ينفع حريم البئر العادية نخسون ذراعا والذي ابتدئ عملها خمسة وعشرون ذراعا وعكس ذلك أو مصعب وزاد وحريم بئر الزرع خمسة أذراع وحريم النهر ما لا يضرب أيضا من يده وقيل حريم النهر أفاضراع (قوله أما البئر) أي الشامل لبئر الماشية وغيرها وفيه إشارة إلى أن قول المصنف ولا يضرب بماء بئر جار في كل بئر ولو للماشية والحاصل أن ما لا يضرب بماء عام في بئر الزراعة وبئر الماشية ويزاد في بئر الماشية ما لا يضيق على الوارد (٦٨) (قوله ولكن حريمها ما لا يضرب معه عليها) أي مدخوله ما لا ضرر وقوله وهو مقدار ما لا يضرب أي مدخول ذلك (قوله

يعني أن الذي لا يضيق على وارد هو وحريم بئر الماشية وأما بئر الزراعة وما أشبهها فأشار إلى حريمها بقوله (ص) ولا يضرب بماء بئر (ش) فالذي لا يضرب بماء بئر الزراعة هو وحريمها فليس لذلك حد مخصوص يقاس عند مالك وابن القاسم قال ابن شاس أما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الأرض بالرعاة والصلافة ولكن حريمها ما لا يضرب معه عليها وهو مقدار ما لا يضرب بماء ولا يضيق مناخ إبلها ولا هرايض مواشها عند الورد ولا هل البئر منع من أراد أن يحفر أو يبنى بئرا في ذلك الحريم فعلى نسخة وما لا يضيق ولا يضرب بنفي الفعلين يكون بياناً لحد الحريم أي منتهى حد البئر إلى ما لا يضيق على وارد ولا يضرب بماء وعلى نسخة وما لا يضيق ويضرب بنفي الفعل الأول وثبات الثاني يكون بياناً للحريم فلا منافاة بين النسختين (ص) وما فيه مصلحة للنسخة (ش) يعني أن حريم النخلة هو قدر ما يرى فيه مصطنعها وهذا بيان لحريمها وما قبله على نسخة ما لا يضيق غاية للحريم كما مر بخلافه على نسخة وما يضيق بدون لأنها موافقة لما هنا ويرجع في ذلك لأهل المعرفة ولا مفهوم للنخلة ولو قال لشجرة كان أشمل وانما ذكر النخلة لأن أصل الحديث انما ورد فيها ذكرها تبركا (ص) ومطر ح تراب ومصب ميزاب لدار (ش) يشير بهذا إلى حريم الدار المحفوفة بالموات وهو أن حريمها ما يرتفع به أهلها من مكان يطرح فيه ترابها ويسيل فيه ماء ميازيها ولو قال كميزاب ليشمل مصب المرحاض لكان أحسن (ص) ولا تختص محفوفة بالاملاك (ش) يعني أن الدار المحفوفة بالاملاك ليس لها حريم خاص بها لكل واحد من السكان أن ينتفع بالحريم الذي بازاء داره ما لم يضرب بجيرانه فانه يمنع فقوله ولا تختص أي اختصاصا يمنع من انتفاع الغير وقوله محفوفة فاعل تختص وقوله بالاملاك متعلق به ومتعلق تختص محذوف أي ولا تختص المحفوفة بالاملاك بحريم خاص واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وانما صرح بقوله (ص) ولكل الانتفاع (ش) لأجل القيد المشار إليه بقوله (ما لم يضرب بالآخر) ولا تناقض في كلامه لأن نفي الاختصاص لا يستلزم نفي الأعم بخلاف العكس وكلام المؤلف من القسم الأول (ص) وباقطاع الامام

ما لا يضرب أي مدخول ذلك (قوله) أو يبنى) بأن تكون محفوفة من قبل ولا مالك لها فريد انسان احياءها يبنائها (قوله أي منتهى حد البئر) أي حد حريم البئر وقوله إلى ما لا يضيق الغاية خارجة (قوله يكون بياناً للحريم) أي بالنظر للعطوف الذي هو مضر لا بالنظر للعطوف عليه الذي هو وقوله وما لا يضيق وأفاد بعض الشراح خلافاً وهو أن تلك النسخة وما يضيق ويضروهي أحسن (قوله) لأن أصل الحديث انما ورد فيها وهو حريم النخل مدبريدها أو كما قال وكأنه لم يثبت عند الامام أو لم يره ذكره ابن عاب (قوله ومصب ميزاب) أي أو نحوه كمرحاض ويراعى العرف في طرح التراب لا ما ندر (قوله ولا تختص محفوفة الخ) محله ما لم يكن بعضها أقدم من بعض في احياء والا قدم حيث ثبت له حريم قبل غيره أي فصورتها

٢٢٢

ما إذا اجتمع في محل موات وبنوا دفعة واحدة (قوله بحريم خاص) الأولى حذف خاص (ش) ويقول أن المحفوفة بالاملاك لا تختص بالحريم أي بحيث تكون العرصية بين الدور خاصة بدار بل لكل أن ينتفع بما كان بازاء داره ما لم يضرب بجيرانه بطرح ماله راحة كريمة مثلاً أو يخرج عما كان بازاء داره وقوله ولا تناقض لأحاجة ذلك بعد قوله واستلزم ذلك (قوله) لأن نفي الاختصاص وقوله نفي الأعم أي العام والحاصل أن الخاص هنا كون العرصية كلها حريم الدار من الدور فلا يلزم من نفيه نفي مطلق الحريم ولذلك قلنا لكل واحد حريم وهو ما كان بازاء داره والحاصل أن قضاء الدار هو ما بين يدي بنائها كان بين يدي بابها أم لا فاضلا عن عمر الطريق المعد للورود غالباً ولما لا الدار أن يكره لغيره فان أدخله داره وهو مضر بالطريق هدمه والا فالتأولون بالهدم أكثر والقائلون بعدمه قولهم أظهر انتهى البدور ثم نقل البدور عن سخنون وأصبح ومطرف أن الجرار إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فاتها تكون في السنين كما كان الجرار لا ينسبه ولا لمن دخل الجرار أرضه وقال ابن دينار إن يلبسه وعليه حديس والقضاء والفتيا على خلاف سخنون

(قوله اذا ملكه) هذا يوافق ما أشار اليه ابن عرفة من المعنى الشرعي فيكون المعنى اللغوي موافقا للمعنى الشرعي (قوله تملك) أي لذات وقوله غير تملك أي لذات فلا ينافي انه تملك لمنفعة ولا يخفى أن هذا يخالف لما قاله ابن عرفة وظاهر قول الشارح وشرعا أن هذا معنى لغوي وأن هذا البعض من أهل اللغة والظاهر ليس كذلك بل الظاهر أنه من أهل الشرع (قوله جزأ من الأرض الحبس) لم يوجد في تعريف ابن عرفة لفظة حبس فالمناسب اسقاطها لأن الحبس لا يجوز تملك شيء منه وأما بعض شيوخنا أن المعنى من الأرض الحبس أي مواتها وأما أرض الزراعة فلا يقطعها الإمام ملكا بل امتناعا لأنك بعد أن علمت أن هذه لم تكن في تعريف ابن عرفة فلا حاجة إلى التكلف (قوله وسواء كان في الفيافي أو في قرية) أوفي حريم قرية من (٦٩) العمران كما يفيد قوله بعد ويدل ما يأتي الخ (قوله

لا يوجب ملكه) أي دائما (قوله ويدل له الخ) أقول وجه الدلالة أنه لما كان للإمام أن يأذن في أحيائه أي أحياء القرية وظهره ولو تغير أهل البلد دل على أن أهل البلد لا يملكون القرية دائما إذ لو كانوا يملكونه دائما لما تأنى للإمام أن يأذن في أحيائه لشخص وبعد هذا التوجيه فنقول لك أن كلام الشارح اعترض بأنه إن أراد أنه لا يستقر في يده وللإمام ترعه منه بدليل احتجاجة فقير صحيح لتصريح أهل المذهب بأن الموات يملك بالأحياء قال في المسدونة من أحياء أرضنا ميتا فهي له هذا حديث يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابن وهب وغيره قال في النوادر وقال ابن مكنون عن أبيه قال مالك وأهل العلم ما علمت بينهم اختلافاً أن من أحياء أرضنا ميتة أن ذلك له ملكه بما ملكه الرسول عليه الصلاة والسلام وبذلك قضى عمر ابن الخطاب ولا دليل له فيما يأتي لأن حريم البلد لم يحصل فيه أحياء انتهى وهو كلام حق وبعض الأشياخ فهم أن معنى قوله أي دائما

(ش) الاقطاع مصدر قولك أقطعه اذا ملكه وأذن له في التصرف في الشيء قال بعض والاقطاع يكون تملكاً وغير تملكاً وشرعا قال ابن عرفة تملك الإمام جزأ من الأرض الحبس ومعنى كلام المؤلف أن الاختصاص يكون باقطاع الإمام لاحد فملكه فبيعه وبه يورث عنه وسواء كان في الفيافي أو في قرية من العمران ﴿تنبيه﴾ قال في التوضيح وليس الاقطاع من الأحياء وإنما هو تملك حجر دقله بيعة وهبته وورث عنه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اللخمي وهو ظاهر المذهب انتهى وهذا يشعر بأن الاختصاص الحاصل في شيء بالأحياء لا يوجب ملكه أي دائما ويدل به ما يأتي في حريم البلد من أن للإمام أن يأذن في أحيائه وبعبارة وليس قول الشارح وليس أي الاقطاع من الأحياء توركا على المؤلف لأنه في مقام تحديد وجوه الاختصاصات أعم من أن يكون بأحياء أم لا والمشهور أن اقطاع الإمام يحتاج لحوز كسائر العطايا ولو أقطعه على أن عليه كل عام كذا عمل به (ص) ولا يقطع معور العنوة ملكا (ش) يعني أن الأرض التي أخذت عنوة كعصر ومكة والشام والعراق كما مر في الجهاد لا يجوز للإمام أن يقطع معورها لاحد ملكا بل امتناعا والمراد بالمعور الأرض التي تزرع وبعبارة المراد بالمعور ما صلح لزراعة البر ونحوه وعقار الكفار وأما ما لا يصلح لزراعة الحبس وليس من عقار الكفار فهو من الموات وإن صلح لغرس الشجر به وإنما لم يقطع المعور ملكا لأنه بمجرد الاستيلاء يكون وقفاً وأما معور غير العنوة فيقطعه ملكا وامتناعا ثم أنه يستثنى مما عدا معور العنوة أرض الصلح فليس للإمام أن يقطع معورها ولا مواتها ملكا ولا امتناعا ففي مفهوم العنوة تفصيل فلا يعترض به (ص) وبجملتي إمام محتاجا إليه قل من بلد عقار الكفر و (ش) هذا نوع آخر من أنواع الاختصاص يعني أن الاختصاص يكون بحمي الإمام بشروط أن يكون محتاجا إليه أي دعت حاجة المسلمين إليه لاجل نفعهم فلا يحمي لنفسه ولا لاحد عند عدم الحاجة وأن يكون المحمي شيئا قريبا لا يضيّق على الناس بأن يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع وأن يكون الشيء المحمي لائبا فيه ولا غرس وأن يكون ذلك لغزو ونحوه مثل ماشية الصدقة ودواب الفقراء والمراد بالبلد الأرض وأعاد الضمير عليها مذكرا باعتبار لفظ البلد وقوله وبحمي إمام أي أوثابه وان لم يأذن له في خصوصه بخلاف الاقطاع فإنه انما يفعله النائب بشرط إذن الإمام له في خصوصه وان لم يعين له من يقطعه له والفرق أن الاقطاع يحصل به التملك فلا بد فيه من إذن به بخلاف المحمي والمحمي بالقصر ليس الا كما في المشارق

بأن المراد بل ينتهي الملك فيسه بانذاره مع طول مع أحيائه ثانيا من شخص آخر انتهى وهو غير جيد لأن قوله ويدل له الخ يورده فتأمل (قوله بل امتناعا) وفائدة كونه امتناعا فقط أنه لا يبيعه ولا يتصرف فيه بغير الانتفاع (قوله وعقار الكفار) عطف على ما أي المراد بالمعور شيان أرض الزراعة وعقار الكفار (قوله فهو من الموات) أي أنه لا يقطع ملكا وامتناعا (قوله وأما معور غير العنوة) أي كارض تركها أهلها وخرجوا منها كما أفاده شب (قوله وبحمي إمام) المراد المنع من رعي كلاً مكان لتوفر دواب مخصوصة (قوله محتاجا) مفعول المصدر وهو حي (قوله من بلد) المراد بالبلد الأرض ولو قال من محل سكن أحسن (قوله فلا يحمي لنفسه) أي لأن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله وأن يكون ذلك الشيء المحمي) فيه إشارة إلى أن قوله عقار ليس نعتا للبلد كما هو ظاهر بل هو صفة للمحمي من الأرض وإن المصنف لو قال قد عفا من بلد لكان أحسن

(قوله وهو يعنى المحي فهو مصدر) كيف يصح ذلك وقد جعلنا قوله محتاجا لمفعولا لحي يقتضى أنه باق على مصدرية هذا وقد قال في المختار جاء بحميه جاية دفع عنه فجعل المصدر جاية لا حي (قوله يعود على المحي) ولكن المراد باعتبار احيائه وكذا قوله أو على الموات (قوله قريبا من العمران) حدد القريب ما تلحقه الماشية بالرعى في غدوها وورواحها وهو مسرح ومختطب واماما كان على اليوم وما قارب به وما لا ندر كالمواشي في غدوها وورواحها فهو من البعيد (قوله جادة) بالضم وفي العبارة حذف مضاف أى بحر جادة والقلم وهو بحر واحد المسمى ببحر السويس (قوله عمان) بضم العين وتخفيف الميم أى مع التنوين وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهي قرية بناحية الشام (قوله والبحرين) اسم بلد (قوله بأحد عشرة أمور) أى واحد من عشرة أمور (قوله غيرها) أى بغير مصاحبة الباء وليس المراد عطف بغير الباء لان الباء ليست من حروف العطف (قوله حفر بئر أمثلا) أى أو عينا (قوله وانظر لم يقل الخ) حاصله أن الأحياء هو تفجير ماء وماعطف عليه لان الأحياء تعمير دائر الأرض وهذه جزئيات له (قوله وفي الجواهر اشتراط العظمة) كذا في غيره أقول سكوتهم عن كون ظاهر المصنف لا يقول عليه لخالفه الجواهر يؤذن بعدم ارتضاء ذلك القيد أو التوقف (قوله مع تحريكها الخ) لا يخفى أن ذلك يدل على أنه لا بد من الأمرين وأن الحث غير التحريك وهو مفاد عيب فانه جعل

وظاهر كلام صاحب القاموس جواز المد وهو يعنى المحي فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته جيان وحكى البساطي أنه سمع في تثنيته جوان بالواو والصواب الاول لانه باق وأصل المحي عند العرب أن الرئيس منهم كان اذا نزل منزلا محصيا استعوى كلبا على مكان عال فحيث انتهى صوته جاء من كل جانب فلا يرى فيه غيره ويرى هو مع غيره فيما سواه وأما المحي الشرعي فهو أن يحصى الامام موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى آخر ما مر (ص) وافقر لاذن وان مسلمانا قرب والافلا امام امضاؤه أو جعله متبعيا بخلاف البعيد ولو ذميا بغير جزيرة العرب (ش) فاعل افتقر ضمير يعود على المحي أو على الموات أو على الأحياء والمعنى أن المحي المسلم يفتقر لاذن الامام في ذلك ان كان المكان الذي يقع فيه الأحياء قريبا من العمران وأما الذي فالنصوص للتقدمين أنه لا يجوز له الأحياء فيه ولا باذن الامام خلافا لما يوهمه كلام المؤلف فان تعدى المسلم وأحياء غير اذن من الامام فيخبر فيه فان شاء أمضاؤه وان شاء جعله متبعيا فيعطيه قيمة ما بنى أو غرس أو زرع مقبوعا ويثبت له المسلمين أو يعطيه لغيره ولا غرم عليه فيما مضى وكان وجهه أن أصله مباح فان كان المكان الذي يقع فيه الأحياء قريبا من العمران فان المحي لا يفتقر في احيائه فيه لاذن ولو كافرا حيث كان الموضع المحيا بغير جزيرة العرب المتقدم تفسيرها في باب الجزية لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان يجزيرة العرب وفي رواية عيسى هي مكة والمدينة واليمن وما والاها قال ابن ديناور مأخوذة من الجزر الذي هو القاطع ومنه الجزر لقطعها الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها الى أجنابها لان البحر محيط به من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جادة والقلم وفي جنوبها بحر الهند وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس والضمير في قول المؤلف وافقر رجعه ابن غازي للموات لانه المحدث عنه ولم يرجعه للأحياء لانه ليس منذ كور أو أاما الأحياء السابق في قوله الأحياء فهو مستثنى يخرج وجعله على حذف مضاف أى أحياء الموات للقرينة الدالة عليه لان الباب معقود للأحياء وقوله وان مسلمانا يعين كون الواو للحال لا للبالغة لئلا يقتضى أن الذي يحى باذن الامام في القريب وقد علمت ما فيه ولما قدم أن من أسباب الاختصاص الأحياء وذكر عياض أنه يحصل بأحد عشرة أمور منها سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها بين المؤلف ذلك وذكر جميعها عا طفا بعضها على بعض وكل واحد من السبعة مجرور بالباء وماعطف عليه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة المختلف فيها مخرجا لها بلا فقال (ص) والأحياء بتفجير ماء وبأخراجها وبناءها بغرس وبمحراث وتحرريك أرضها وبقطع شجرها وبكسر حجرها وتسويتها لا بتحريكها ورعى كلا وحفر بئر ماشية (ش) يعنى أنه اذا حفر الماء أى بأن حفر بئرا مثلا فان ذلك يكون أحياء للبئر وللأرض التي تزرع عليها وكذلك يكون الأحياء بأخراج الماء أى ازالته عنها لا بأخراجها منها والاف هو ما قبله وانظر لم يقل المؤلف وهو تفجير ماء وكذلك يكون الأحياء ببناء فيها وكذلك يكون الأحياء بغرس فيها وظاهره سواء كان البناء والغرس عظيمي المونة أم لا وفي الجواهر اشتراط العظمة وكذلك يكون الأحياء بمحراث الأرض مع تحريكها والحراث الشق والتحرريك التقلب وانما يستغن بالتحرريك عن الحراث وان كان التحريك أعم لان الحراث هو الواقع في عباراتهم فنص على التحريك للإشارة الى أن هذا الحكم ليس خاصا بالحراث ولو اقتصر على التحريك ورد عليه أنه غير الواقع في عباراتهم وقوة كلامهم يقتضى أن الزرع وحده من غير تحريك أرض لا يكون أحياء وان اختص به صاحبه وكذلك يكون الأحياء بقطع شجر الأرض ولو قال وبأزالة شجر مكان أشبه ليشمل حرقه وكذلك يكون الأحياء بكسر

ان المراد هنا فعلهما معا على ظاهر المصنف والا لدخل الباء على تحريك ارض وقوله وانما لم يستغن يفيد أنه يكتفى بواحد من الاخرين وهو مفاد شر ح شب فانه قال وتحريك ارض هو عطف تفسير اذ حقيقة الحرث تحريك الارض كما قال بعضهم وعلمه فليس المراد بالحرث حقيقة وهو كونه بالا كلة المخصوصة وانما المراد به ما هو اعم وهو التحريك ويحتمل أن يكون من عطف العام على الخاص لان التحريك يشمل الحرث والزرع فالخاصل أن الشارح جمع بينهما على وجه تناقضت فيه العبارة (قوله حرثها) كذا في نسخته والواقع في كلام عباس خرونها بالزراي والنون وهو ما غلط من الارض (قوله لا يكون احياء للارض) أي ما لم يبين الملكية فان بينهما فانه يحصل بحفرها الأحياء ومثل بئر الماشية بئر السقاية بأن حفرها لشرب الناس (قوله وانظر الخ) وكذا التنظير في اثنين منها وقد يقال حكمهم على كل واحد لا يفيد الأحياء يفهم منه أن ما زاد على ذلك ولو اثنين يكون به الأحياء فيكون ذلك من ظاهر كلامهم أيضا (قوله لان كل ساقطة) علامة لمخذوف تقديره ولو مسنة (قوله أي مجردا يجب وقبول) أي من غير (٧١) ذكر شروط أو نفقة أو كسوة أو مهر أو بكثير

كلام أو رفع صوت والا كره كما أفاده بعض الشراح (قوله على غير وجه التجر والصرف) وأما اذا كان على وجه التجر بان دفع المدين بدل دينه عرضا فاصدا بذلك التجر لاقتضاء دينه أو أخذ بدل ذهب فضة فاصدا بذلك الصرف فانه يكره وأما بدون ذلك القصد بدل قصد اقتضاء الدين فلا كراهة هذا ما فتح به المولى تعالى وعبارة تت ومثلها في شب واضحة وقضاء دين أي اذا كان يسيرا والا كره ولذا قيد البساطي كلام المصنف بما اذا كان يسيرا يخف معه الوزن أو بعد (قوله وفي القائلة) المراد بها النهار فلو قال نهارا لكان أشمل سمع ابن القاسم لأحب لذي منزل منته به وسهل به للضيف ومن لا منزل له (قوله في مسجد البادية) انظر ما المراد بالبادية هل ظاهره أو ما يشمل الريف لكن قول مالك وذلك شأن تلك المساجد يدل على

أحجار الارض مع تسوية حرثها وتعديل أراضيها أو ما تحويط الارض ويسمى بالتجوير وهي كلها وازالة الشوك ونحوه عنها وحفر بئر ماشية فيها لا يكون احياء للارض التي وقع فيها ذلك وانظر لو فعل في الارض هذه الامور جميعها هل يكون احياء لها لانه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به احياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم أم لا (ص) وجاز بمسجد سكني لرجل تجرد للعبادة (ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يسكن في المسجد لاجل تجرده للعبادة من قيام الليل وتعليم علم وتعلمه وخرج بذلك المرأة والرجل الغير المتجرد للعبادة لانه تغيير للمسجد عما حبس له وصرح بعض بالكراهة مع عدم التجرد وبالحرمة بالنسبة للمرأة وان تجردت للعبادة لانها تحيض ولانها قد يشتملها أحد من أهل المسجد فتقلب العبادة معصية لان كل ساقطة لها الاقطة (ص) وعقد نسكاح وقضاء دين وقتل عقرب ونوم بقائله وتضييف بمسجد بادية واداء البول ان خاف سبعا (ش) يعني أنه يجوز عقد النكاح أي مجردا يجب وقبول بل هو مستحب وكذلك يجوز قضاء الدين الشرعي في المسجد على غير وجه التجر والصرف والا كره وكذلك يجوز قتل العقرب في المسجد أرادته أم لا ومثلها الفأر والنعمان وما أشبه ذلك وكذلك يجوز النوم في القائلة للسافر وللقسيم في مسجد البادية وكذلك يجوز للانسان أن ينزل في المساجد التي بالبادية الضيعة وان يطعمهم الطعام قال مالك وذلك شأن تلك المساجد قال ابن رشد في هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يجردون مأوى يجوز لهم أن يأووا الى المساجد ويتوافوا بها أو يكون فيها ما أشبه التمر من الطعام الجاف اه فقوله بمسجد بادية راجع لهما ويجعل الماء العذب في المساجد وكان في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك يجوز لمن التجأ الى الميت بالمسجد أن يتخذناه ببول أو يتغوط فيه اذا علم أنه اذا خرج منه في الليل لاجل البول أو غيره يفترسه الاسد أو غيره وفي بعض النسخ سبب قفيل خروجه أي بالقاف بدل العين ثم ان هذا مستثنى من قاعدة حرمة المكث بالنجس في المسجد للضرورة وظاهره سواء كان الاناء مما يرشح كالغبار

الاطلاق لان مساجد الارياق شأنها ذلك كذا في ك والحاصل أنهم من جهة مساجد البادية قطعوا وأما مساجد الحاضرة فيكره النوم فيها (قوله ويبيتوا فيها) كذا في نسخته بخلاف النون الظاهر أنهم اذا لم يجردوا مأوى ولو بأجرة يسوغ لهم ولو في مساجد الحاضرة لا خصوص البوادي (قوله وبأكون فيها ما أشبه التمر الخ) والظاهر أنه يقوم مقام ذلك ما اذا أتى بسفرة جلد بحيث يغلب على الظن عدم التقدير (قوله أن يتخذناه الخ) فان لم يجردناه بال فيه وتغوط وان لم يضطر للنوم فيه قال عجب يجب عليه أن يرتكب ما هو أقل ضررا فتي كان اذا بال أو تغوط في صدر المسجد يكثر ضرره بالناس واذا بال بغيره يقل فانه يجب عليه أن يبول بغيره (قوله اذا علم الخ) جل الخوف على العلم لا يخفى أنه مع العلم يجب والمراد بالعلم الاعتقاد الجازم ويستفاد من بعض الشراح أنه عند الظن يجوز له ذلك ويقدم ثوبه بامعه غير محتاج للبسه ولا يفسده على أرض المسجد فان كان يفسده الغسل لم يفعل ولا يجب وكذا الغريب اذا لم يجرد من يدخل دابته عنده فانه يدخلها في المسجد (قوله وظاهره سواء كان الاناء مما يرشح أم لا) الا أنه اذا كان مما يرشح بحيث ينجس المسجد ووجد غيره قالوا يجب اتخاذ الغير فان لم يجد الا هو فلا شيء عليه ارتكابا لا خفاء بالضررين

(قوله وان كان مخليا) أى من الناس كما ذكرنا (قوله فكلام المؤلف عين كلام النخعي) فيه شئ وذلك أن ظاهر المصنف أن الحرمة منوطة بتعمد الانحراج ولولم يستدعه وكلام (٧٣) النخعي يقتضى أن الحرمة منوطة بجلبه واستدعائه وأما إذا لم يستدعه

ويجلبه ولكن قد تعمد انحراج ما كان حاصله فلا حرمة عليه والجواب أن في كلام النخعي ما يدل على العينية فلا اعتراض وقد صرح ابن العربي بجواز إرسال الريح في المسجد كما يرسله في بيته إذا احتاج إلى ذلك (قوله وعلى الخلاف يجري الخ) أى فعلى الرابع المذكور لا يكفي وضع النعال في شئ ظاهر يكنه أى بل المشهور أنه يحكه فان لم يحكه فيحرم كما وجدت عندي ذلك (قوله وكرهه أن يبصق بأرضه) وكذا الخطأ ومحل ذلك إذا قل والأحرم (قوله فان فعل ذلك فانه يكرهه) إذا علمت ذلك فمن حصل منه الأمران فقد لحقه كراهتان وقوله وفي الحديث كفارتها دفنها لا يخفى أن الحديث في المحصب أو المترب فلا يناسب الموضوع (قوله أى والحكم الخ) إذا كان كذلك فيكون الحكم مطلوباً (قوله وهو صريح في ذلك) قد يقال لأصراحة لاحتمال أن يكون المعنى وكرهه أن يبصق في أرضه وكرهه أن يحكه أى بأن يبصق بثوبه ثم يحكه بأرض المسجد ويحتمل أنه يكرهه البصق مع حكه فأولى إذا لم يحكه وهذا الاحتمال الثاني هو الموافق للنقل والحاصل أن البصق فوق فرش المسجد مكروه مطلقاً وكذا تحتها إن كان مبلطاً وما أشبهه وأما إن كان محصباً فلا يكره البصق تحت

أولا كالزجاج وظاهره وان لم يكن سائفاً كنافيه كإدله عليه كلام ابن رشد (ص) كنزل تحته ومنع عكسه (ش) التشبيه في الجواز والمعنى أنه يجوز للإنسان أن يتخذ له بيتاً تحت المسجد ولا يجوز له أن يتخذ بيتاً فوقه لأن ما فوق المسجد له حرمة المسجد وهذا في مسجد أعلاه متأخر عن مسجديته بأن بني مسجداً ابتداء ثم أحدثت السكنى فوقه وما مر في باب الإجارة في قوله وسكنى فوقه في أنه مكروه في مسجد أعلاه سابق على مسجديته (ص) كإخراج ريح ومكث بنجس (ش) التشبيه في المنع والمعنى أنه لا يجوز إخراج الريح في المسجد بعد إقال النخعي ولا يجوز جلب الريح فيه وان كان مخلياً لحرمة المسجد والملائكة اه وأما خروج الريح فيه غلبة فانه لا يحرم فالإخراج تعمد انطرو ج فكلام المؤلف عين كلام النخعي وكذلك يحرم على الإنسان أن يمشى في المسجد بشئ نجس العين غير المعفو عنه لتنزيه المسجد عن ذلك وظاهره أنه لا يكفي ستر النجس بظاهر وقد جرى فيه خلاف وأرجح القولين عدم الاكتفاء بذلك وعلى الخلاف يجري وضع النعال في شئ ظاهر يكنه ويفهم من قوله ومكث أن المرور بالنجس في المسجد غير ممنوع وليس كذلك بل هو ممنوع أيضاً كما يقيد كلامه في تكميل التقييد وأقامه أبو الحسن من المدونة في كتاب اللعان والمتنجس كالنجس والمراد بالمتنجس المتنجس بعين النجاسة وأما أن أزيل عمنها ببقى حكمها فلا يمنع المكث به فيه كما استظهره الشيخ كريم الدين (ص) وكرهه أن يبصق بأرضه (ش) يعني أنه يكرهه الإنسان أن يبصق بأرض المسجد غير المحصب فان فعل ذلك فانه يكرهه أن يحكه بعد ذلك بأرض المسجد وفي الحديث كفارتها دفنها فقوله (وحكه) معطوف على أن يبصق مقدر فيه المتعلق أعني بأرضه أى حكه بأرضه ويحتمل أن يكون مستأنفاً أى والحكم أنه إذا وقع وزل أن يحكه ونسخة حاولو ويحكه وهي عبارة ابن الحاجب وابن شاس وهي صريحة في ذلك (ص) وتعليم صبي وبيع وشراء وسيل سيف وأنشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش أو متسكاً (ش) يعني أنه يكره تعليم الصبيان في المساجد قرأنا أو غيره حيث كانوا لا يعشون ويكفون إذا نواوا الحرم ادخلهم المسجد وكذلك يكره البيع والشراء في المسجد حيث كان فيه قلب ونظر للبيع وأما مجرد العقد فهو جائز ولا فرق بين بيع الذوات والمنافع كأن يؤجر نفسه لتعليم القرآن في المسجد كبيراً أو صغيراً لا يعيب ويكف إذا نهى وقيد بعض كراهة البيع والشراء بما إذا لم يكن بسمسار أو الحرم وظاهر كلام المؤلف أن الهبة والصدقة لا كراهة فيها لأنه معروف مرغ فيه وأراد المؤلف بالبيع الإيجاب وبالشراء القبول والا لاكتفى بالبيع عن الشراء لأنه من لازمه وكذلك يكره حمل السيف والسكك في المسجد للتقليب أو لقطع حاجة لا لاختافه والأحرم ابن رشد لا يسل في المسجد سيف وروى ابن حبيب لا يمر في المسجد بالحلم ولا تنقر فيها النبل ولا تمنع فيها القائلة قال ابن حبيب معنى تنقر النبل إدارتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها وكذلك يكره أنشاد الضالة في المسجد أى طلب المعرفة بها وكذلك نشدها أى طلبها بها هاو كذلك يكره في المسجد الهتف بالميت وعلى بابيه كما مر في الجنائز عند قوله وناداه بمسجد أو بابيه بأن يقول أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به

وأما

فرشه (قوله قرأنا أو غيره) الأولى أن يقصر على القرآن وأما تعليم الصنائع في المسجد

فلا يختص بالصبي والمذهب المنع كما رواه سحنون لأن الغالب عليه عدم التحفظ من النجاسة وقال ابن غسرة أنه الصحيح (قوله ولا تنقر فيها النبل) بتشديد القاف بدليل قوله تنقيرا وقوله النبل بفتح النون أى السهام العربية وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها بل الواحد سهم كافي المصباح (قوله إدارتها على الظفر) أى إمالتها على الظفر (قوله وكذلك نشدها) أى وهو الوارد في خبر إذا رأيت من

بشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك (قوله كما أنه يكره رفع الخ) المناسب أن يقصره على ماذا كان غيره وأما إذا كان بالعلم فهو داخل فيما قبله وفي ك وأما رفع القراءة أصواتهم بعضهم على بعض فإنه ممنوع (قوله ما للعلم ورفع الصوت) رفع منصوب على أنه مفعول معه وهو استفهام بمعنى النفي أي حالة حسنة أو أي ثواب ثبت للعلم مع رفع الصوت أي لا حالة حسنة في تلك الحالة والمراد بالرفع ما زاد على قدر السماع المخاطب كما ذكره الأبي (قوله وأما الدخول غير النقل الخ) مقابل قوله لا جمل وقوله وكان مالك لا يرى بأساً الخ أي بدخولها للنقل فالكلام كله في النقل وقوله لأنه عليه الصلاة والسلام (٧٣) المناسب له أن يسوقه استشكالاً لأنه في غير النقل وقد قال وأما الدخول لغير النقل الخ (قوله في اتخاذ المصليات) المصليات

جمع مصل أي شيء يصلي عليه وهذا فيما إذا كان يخشى برد الأرض فيكون كلام ابن حبيب مبيهاً له وقوله والخارج جمع خرة وزن غرفة حصير صغير من سعف النخل (قوله وأقسامه) كذا في نسخة الشارح بالتسديد كبر فالمعنى وأقسام الماء الذي هو مفرد الماء وقوله وأقسامه من كونه ماءاً بئراً وماء مأجلاً وماء مرسال مطر ولا يخفى أن تلك الأقسام هي المياه المعطوف عليها فالعطف مرادف لأن المياه هي أقسام الماء (قوله وعلى الأبار) أي من كونها بئر ماشية أو زرع أو ماء قوله والعيون فلم يتكلم عليها إلا أن يكون مراده أنها تقاس على البئر وقوله وما أشبه ذلك أي وما يناسب ذلك كما في قوله ولا يمنع صيد سمك من ملك (قوله والذي مأجلاً) بفتح الميم والجيم ويجوز كسرهما وهو قليل و بضم الميم وفتح الجيم كقعد ومعظم (قوله وهو مكان جريه) فيه فائدة أن مرسال اسم مكان وينافيه قوله بعد أنه صيغة مبالغة فتساق وقوله من صيغ المبالغة أي ويكون من

وأما في المسجد بصوت خفي فخائر كما قال هناك أيضاً لا يخلق بصوت خفي فالهتف الصباح أي الإعلام بموته أي رفع الصوت بذلك في المسجد أو بابه وكذلك يكره في المسجد رفع الصوت كما أنه يكره رفع الصوت بالعلم في المسجد وغيره قال مالك ما للعلم ورفع الصوت اللهم إلا أن يكون رفعه لأجل التبليغ ويستثنى من كراهة رفع الصوت في المسجد التلبية في مسجد مكة ومنى ورفع صوت المراتب بالتكبير ونحو ذلك انظر المواق وكذلك يكره وقيد الناس في المسجد ما لم يكن لتجويرها أو للاستصباح والوقيد الفعل نفسه والوقود بالواو بعد القاف الاله التي تحرق من حطب ونحوه وفي القرآن وقودها الناس والحجارة ونسخة حلو ووقود وكذلك يكره دخول الخيل والبغال والحمير في المسجد لأجل نقل حجارة أو غيرها منه أو إليه خوف أن تبول فيه وسكان مالك لا يرى بأساً بدخول الأبل أو البقر لكون أروائها ظاهرة لأنه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير في المسجد وأما الدخول لغير النقل فلا يجوز أن كانت فضله طاهرة لأنه استعمال في غير ما حبسته وكذلك يكره للإنسان أن يتخذ في المسجد فرشاً يجلس عليه لأن ذلك ينافي الخشوع والتواضع في المسجد وكان مالك يوسع في اتخاذ المصليات والخمر في المسجد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يتوقى برد الأرض والحصياء بالحصير والمصليات وفروة ونحوها فقوله وفرش أو متكاثما مرفوعاً عن عطف على نائب فاعل كره وأما الموضوع في المسجد فمكره وقيل جائز ما لم تكن أعضاؤه متنجسة والاحرم ويجوز نقل المسجد في غير أوقات الصلاة ولم يجز عبادة الناس من شيوخ المذهب انهم يعقبون الأحياء بالكلام على المياه وأقسامها وعلى الأبار والعيون والكلا وما أشبه ذلك تبعهم المؤلف وبدأ بالكلام على أقسام المياه فقال (ص) والذي مأجلاً وبئر ومرسال مطر كما يملكه منعه ويبيعه (ش) يعني أن صاحب المأجل يفتح الجيم وهو الصهر يج ونحوه مما يجعل لأجل حوز الماء وأن صاحب البئر وأن صاحب مرسال المطر وهو مكان جريته وأن صاحب الماء المملوك له منع ذلك من غيره ولا يبيعه لمن شاء على المشهور إلا أنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون في أرضه من أحد من الناس ومرسال مفعال من صيغ المبالغة وهي غير شرط فلو قال ورسال ليكون من باب النسب كتمان نسبة لبيع التمر كان أولى أي صاحب مرسال المطر وهو من حمل ماء المطر في أرضه الخاصة به ملك أو منفعة وانما جمع بين البئر والمأجل إشارة إلى أنه لا فرق بين ما ينقص بالاعتراف ولا يختلف غيره أو يختلف غيره كالبيتر وقوله كما يملكه أي في آنية بكرة أو قربة أو قصعة أو نحو ذلك فهو أعم مما قبله وحينئذ فصل التغير بين المشبه والمشبه به وقوله والذي مأجل الخ خبر مقدم وقوله منعه ويبيعه مبتدأ مؤخر (ص) الأمن خيف عليه ولا عن معه

(١٠ خرشي سابع) إضافة الصفة للموصوف (قوله لمن شاء على المشهور) ومقابله ما قاله يحيى بن يحيى أربع لا أرى أن تمنع الماء والنار والخطب والكلا وأوردوا في ذلك حديثاً إلا أنه ضعيف وقيد ابن رشد الخلاف في البئر والعين بما إذا كان في أرضه مما لا ضرر عليه في الدخول إلى الاستقاء منها وأما ماء البئر التي في دار رجل أو حائطه التي قد حفر عليها فله أن يمنع من الدخول عليه (قوله من صيغ المبالغة) أي كسر الأرسال وقوله فلو قال ورسال الخ أي ويكون معطوفاً على ذي مأجل وأما على مرسال فيكون معطوفاً على مأجل (قوله أي صاحب مرسال المطر) أي صاحب المطر المرسل (قوله ملك أو منفعة الخ) أي الخاصة به أي بسبب كونه ملك ذاتها أو منفعتها وأما مالك الانتفاع فليس له بيعه ولا هبته كالماء المسبل وله أن يعطيه لمن هو من أهل الحبس وقوله فهو أعظم الخ أي ولو أريد بقوله كما يملكه أي بغير ما ذكر كانت المغيرة حقيقة

(قوله والارجح بالثمن) أي القيمة (قوله راجع لفهوم الخ) هذا اذا قرئ بصيغة الاسم ويصح أن يقرأ بالفعل بان تجعل ان شرطية مركبة مع لا أي والا ينتف عدم الثمن بل وجد فانه يرجح الاخذ بالثمن وعلى كل حال فليس لابن يونس في هذه ترجيح وانما فيه نقله عن المدونة (قوله راجع الاخذ بالثمن) أي من الخلاف وقوله والمتبادر الخ شروع في الاعتراض على المصنف وقوله ويمكن أن تكون فائدة بالنسبة أي فيقرأ بالفعل ويكون متعلقا بما بعده أي الذي هو قوله كفضل بالكاف وفي بعض النسخ باللام وعلى كل فهي بمعنى في أي في فضل الخ والحاصل أن المخلص (٧٤) أن يكون متعلقا بما بعده و يقرأ بالفعل لانه اختيار من عند نفسه مقابلا به ظاهر

المدونة الذي هو المعتمد (قوله خيف على زرع جاره الخ) أو الهلاك وهو جملة حالية من محذوف والمحذوف محسور ومتعلق بالمضاف المقدر والتقدير كبذل فضل بئر زرع جار حال كونه قد خيف على زرعه ولما حذف صاحب الحال أقام الظاهر مقام الضمير فقال زرع جاره والمراد بالخوف الظن أي ولولم يخف عليه لم يجب وإذا كان جيرانه منهم أقرب وأبعد وطلب من الأبعد فليس له أن يقول خذ من الأقرب كما يفيد ظاهر تفسير الجار بن يمكنه السقي منه وقوله وأخذ يصلح أي مع الامكان أمام عدمه فلا والظاهر أن هذا حيث كان ما يأخذه من الماء لا يكفيه وأما إذا كان ما يأخذه يكفيه فلا يشترط الشروع في الإصلاح (قوله وأجبر عليه) أي على اعطاء الفضل وهو راجع لقوله الامن خيف عليه وقوله كفضل الخ أي كبذل فضل بئر ماشية أي أو سقاية أي شراب الناس منها (قوله كحجرا) أي في أرض موات ومفهومه لو بناها في ملكه فلا يمنع (قوله وفضل منها فضلة) أي فضل من الماشية فضلة لا يخفى أن هذا لا يناسب ما يأتي من التفصيل من أنه يقدم رب البئر ثم المسافر ثم دابة رب الماء ثم دابة

(ش) تقدم أن صاحب الماء له منعه وبيعه لمن شاء هذا ان لم يرد عليه قوم لاثن معهم ويخاف عليهم الهلاك أو المرض الشديد لوتر كواحي يردوا ماء غيره فانه لا يجوز له ان يمنعهم من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذ ولو قال الا اذا خيف عليه كان أولى ليشمل العاقل وغيره والكلام في الفاضل عن حاجته وواو لاثن معه واو الحال أي والحال انه لاثن معه موجود فانه يأخذه مجانا ولو كان مليا يملكه ولا يرجع عليه به وقوله (والارجح بالثمن) راجع لفهوم ولاثن معه اذ مفهومه انه لو كان معه ثمن موجود حين المواساة لوجب دفعه لكن بالثمن على ما رجحه ابن يونس ثم ان مقتضى قوله والارجح الخ ان ابن يونس رجع الاخذ بالثمن ان كان معه اذ ذلك لانه بصيغة الاسم والمتبادر من عبارة ابن يونس أن هذا نص المدونة ليس الا وليس هناك ما يخالف ذلك وهو مقتضى كلامه في توضيحه وحينئذ فهو في غنى عن قوله والارجح بالثمن ويمكن أن تكون فائدة بالنسبة لما بعده وهو قول المؤلف (ص) كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره يهدم بئرهم وأخذ يصلح وأجبر عليه (ش) والمعنى أن من له بئر سقى منها زرعه ففضل عن سقى زرعه فضلة من الماء وله جاره زرع أنشاء على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف عليه الهلاك من العطش وشرع في اصلاح بئرهم فحينئذ يجبر على اعطاء الفضل بالثمن ان وجد على ما رجحه ابن يونس فان انخرم شرط من هذه الشروط فلا يجبر على دفع الفضلة بان كان زرع الجار لا على أصل ماء لانه قد عترض زرعه الهلاك أولم تهدم بئرهم أو لم يشرع في اصلاحها قوله خيف على زرع جاره صفة لموصوف محذوف أي يدفع لجار ثم لما حذف أي بالظاهر موضع المضمر قوله وبهدم بئرهم متعلق بخيف والباء سببية فان هدم البئر بسبب الخوف على الزرع وقوله بئر أي بئر الزرع ويستفاد من هذا القيد أن الزرع على أصل ماء فالتشبيه على هذا في عدم المنع من الماء وفي أخذ الثمن ان وجد مع جاره على ما رجحه ابن يونس لكنه ضعيف لان ظاهر المدونة في مسألة الزرع لاثن له فيها سواء وجد معه أم لا بخلاف مسألة من خيف عليه الهلاك والفرق ان الغالب في المسافر أنه مختار بسبب السفر بخلاف من تهدمت بئرهم (ص) كفضل بئر ماشية بصحراء هدر ان لم يبين الملكية (ش) التشبيه في الجبر والمعنى أن من حفر بئر في البادية في غير ملكه لما شئته وفضل منها فضلة فليس له أن يمنع ذلك ممن طلبه أو أراده وبأخذه بلاثن وهو مراده بالهدم ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا حيث لم يبين الملكية فان بينهما حين الحفر فله حيث أن يمنع الناس عنها وانما لم يجعل التشبيه تاما لثلاثي يقتضي أن الجيران عاهاو المضطرو للزرع الذي تهدمت بئرهم مع أنه عام وانما كان فضل بئر الزرع لصاحبه منعه وبيعه بخلاف فضل بئر الماشية حيث لم يبين الملكية فانه ليس له منع فضلها وبيعه لان حافر بئر الماشية يته في حفرها لذلك أن يكون له قدر كفايته وأما حافر بئر الزرع فنيته أن يكون

المسافر ثم مواشي رب الماء الخ فالناسب لما يأتي أن يقول يعني أن من حفر بئر في البادية في غير ملكه لما شئته فان ما فضل له عن شرب ربه فانه لا يمنع الغير منه على ما يأتي تفصيله في قوله وبدي مسافرا الخ فائدة أفاد بعض الشيوخ أن المسافر ينال الحج فكل من سبق الى الماء فهو أحق به وكان ابن عرفة سنة حج يسبق وبأخذ ما يكفيه من الماء ويقول كل من نازعني فأنلته لاني أحق قال البرزلي معناه ما لم يخش على من بعده ضررا (قوله فليس له أن يمنع ذلك) أي ولولم يكن مضطرا ولا لصاحب زرع (قوله فله حينئذ أن يمنع الناس عنها) لان ذلك صار احياء أي لان قول المصنف ولا حفر بئر ماشية لا يكون احياء مقيد بان لا يكون بين الملكية والا كان احياء

وبان الملكية بان يشهد عند الحفر أنه يحفرها الملك ماءها (قوله وبديء بمسافر) لاحتياجه لسرعة السير (قوله كأنه بدل اشتمال) الأحسن حذف الكاف ويقول بدل اشتمال (قوله ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر) أي بما يتعلق بالمسافر والحاضر من دواب ومواش (قوله وسكونه في المدونة يقتضي الخ) يقتضي أنه ذكر في المدونة جميع المراتب التسعة لهذه المرتبة (قوله وإنما أخرت مواشي الخ) فيه أنه إنما أقدم دواب المسافر على دواب غيره لاستحالة فيه سد أن مواشيه تكون مع دوابه ولا تؤخر كما هو الوجه في قوله شارحنا تبعاً لغيره من تأخير مواشي المسافر عن دوابه وإنما بعد مواشي أهل الماء فيه نظر (قوله ولا نعر به بدلاً) أي بدلاً من قوله بمسافر كما في العبارة الأولى التي لابن غازي وذلك لأن عبارة ابن غازي وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله بمسافر وقوله وحينئذ أي حين جعلناه متعلقاً بقديم ولم نجعله بدلاً وقوله أن الحكم الأول أي التقديم والثاني (٧٥) أي قوله بجميع الرى (قوله إلى أن الأولى غير مقصودة) أي التبدلة على ما قال

وأنا أقول أي قوله بمسافر من حيث تعلق التقديم به وقوله والتقديم عطف تفسير على ما قبله وظاهر العبارة التغير وحينئذ فالمناسب أن يقول لأن التبدلة وبجميع الرى بل المناسب أن يقول وقوله بمسافر من حيث تعلق التقديم به وظاهر عبارته أن المبدل منه قوله وقدم مع أنه لا يصح أصلاً وقوله بجميع الرى لا بد منهما فمهما مقصودان وقوله فلا حاجة لما قاله ابن غازي من البدلية وقوله وفيما قاله نظر تقدم وجهه وهو أنه يفيد أن الأول غير مقصود ثم إن في عبارته تدافعاً وذلك لأن قوله فلا حاجة يقتضي معناه ولكن لا حاجة ولكن ينافيه قوله وفي ذلك نظر فتدبر (قوله فانه يبدأ الخ) والخاصل أن الصور ثلاث إن انفرد أحد بالجهد قدم على غيره وإن كان يحصل للجميع الجهد بتقديم غيره عليه لكن يتفاوت بتقديم الأشد أيضاً وإن كان يحصل للجميع لكن استوت المشقة فالقولان وكل من تقدم يمكن من

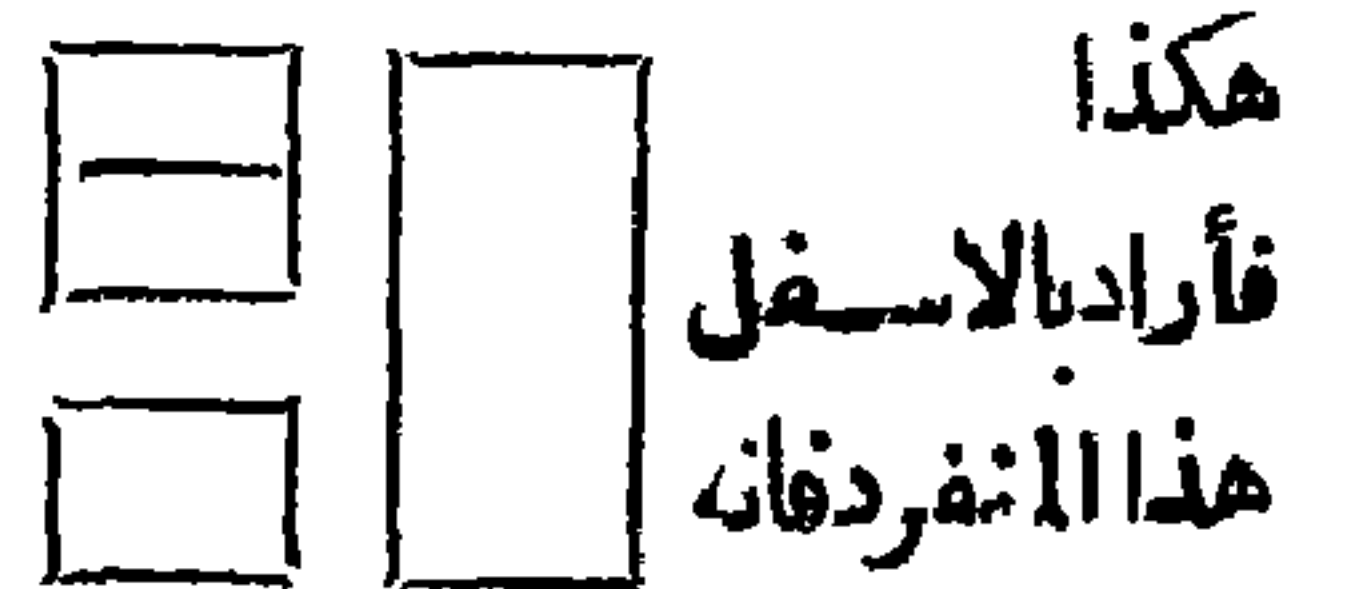
له جميع ماؤها والكلام في منع فضل الماء وعدمه فلا ينافي أن حفر بئر الماشية لا يكون أحياء لتلك الأرض كما مر (ش) وبديء بمسافر وله عارية آله ثم حاضر (ش) يعني أنه إذا اجتمع على ماء فضل عن ربه مستحقون والماء يكفيهم فانه يبدأ بالمسافر وجوباً وسواء كان غنياً وفقيراً لأن مالك البئر لم يتخذها للذكر أو للمسافر على صاحب الماء عارية الآلة كالحبيل والدلو والحوض وما يحتاج إليه حتى يروى ثم يأتي الحاضر بعد ذلك حتى يروى فقوله وله عارية آله أي عليه وإن رجع الضمير في له للمسافر لم يتجسس على الامتناع في على وهذا ما لم يجعل الآلة للإجارة والأفياخذ الأجرة ويتبعه به إن لم توجد معه (ص) ثم دابة ربهما للجميع الرى (ش) أي أن الدواب يقدمون على حسب تقديم الأديمين فقط قدم دابة ربهما البئر ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر بجميع الرى حيث كان في الماء فضلة فالضمير في ربهما يعود على البئر واللام في الجميع لام الغاية وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله بمسافر ثم مواشي ربه ثم مواشي المسافر ثم مواشي الحاضر ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في أربابها وسكونه في المدونة عن ماشية المسافر اعتدوا عنه بان الغالب أن المسافر لا ماشية له وإنما أخرت مواشي المسافر عن دوابه لعله أن الدواب إذا خيف موتها لا تذكي فتسوق كل بخلاف المواشي وقوله بجميع الرى هو لغو متعلق ببديء ولا نعر به بدلاً ومعنى بديء قدم أي أن كل من قدمناه تقدمه بجميع الرى وحينئذ يفيد أن الحكم الأول والثاني مقصودان وأعرابه لا يؤدي إلى أن الأول غير مقصود وليس كذلك لأن التبدلة والتقديم لا بد منهما فمهما مقصودان فلا حاجة لما قاله ابن غازي وفيما قاله نظر لمن تأمله (ص) والافتنس الجهود (ش) يعني أنه إن لم يكن في ماء بئر الماشية فضل عن أربابها وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم وتقدم غيرهم عليهم لا يحصل الجهد لهم أو بعكس ذلك فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه ومثل ذلك إذا كان يحصل بتقديم رب الماء على غيره كثرة الجهد لغيره ولا يحصل بتقديم غيره عليه كثرة الجهد له بل جهده غيره كثيراً والعكس فانه يقدم ما يحصل له كثرة الجهد بتقديم غيره عليه وهذا مستفاد من كلام المقدمات فإن كان يحصل من تقديمه على غيره الجهد لغيره كما يحصل من تقديم غيره رب الماء على ربه الجهد له والخاصل لهما مستوفه ل يتساوون أو يقدم رب الماء قولان ذكرهما ابن ناجي وصاحب المقدمات وقد ذكر المواق كلامه وأظهرهما الثاني وفي كلام المؤلف احتمال آخر

الشرب حتى يذهب منه الخوف لا بجميع الرى (قوله وفي كلام المؤلف احتمال آخر الخ) حاصله أن ما حل به بناء على أن قوله والا الخ راجع لقوله كفضل بئر ماشية وهذا الاحتمال الذي أشار له هو أن يكون راجعاً لقوله بجميع الرى والمعنى وإن لم يكن في فضل ماء بئر الماشية عن أربابها ما يحصل به رى جميع غيرهم وكان يحصل بتقديم المسافر رى على الحاضر رى الجهد للحاضر رى أولشرب به ولا يحصل للمسافر رى مثل ذلك بتقديم الحاضر رى عليهم أو العكس فانه يبدأ بمن يحصل له بتقديم غيره عليه الجهد أولشرب به على غيره وإن كان الجهد الحاصل لكل من الجانبين مستوياً فالظاهر جري الخلاف المتقدم في المقدمات فيه وترجيح القول بتقديم المسافر رى على الحاضر رى ولا يخفى أن هذا الاحتمال أبين بكلام المؤلف لأن فرض الكلام في الفضلة عن أهل البئر ولذا قال وبديء بمسافر والأئمة فرضوا الكلام فيمن يقدم في الماء ابتداء ثم رتبوا عليه إذا لم يكن فيه كفاية ابن رشد أن اجتمع أهل الماء والمارة والماء يكفيهم بديء بأنفس أهل الماء إلى

ان قال وان لم يكف جميعهم بدئ من الجهد عليه أكثر اه وان لخطب سهل (قوله يمكن مباح) أى فى أرض لا ملك لاحد عليها (قوله وهناك قوم لهم جنان) أى بعضها متصل ببعض وبعضها منفصل عنه ولم تحط الاجنة بالماء وأما الواحطاطت الاجنة فهذا الماء مباح وسيأتى فى قوله وقسم للتقابلين (قوله حتى يبلغ الماء للكعب) أى فاذا أمسك الماء حتى وصل للكعب فانه يرسل لمن يليه جميع الماء لا ما زاد على الكعب (قوله لكن هذا تفصيل الخ) هذا ذكره عجم واعترض عليه بما افته لاطلاق ابن الحاجب فان ابن الحاجب قال فاذا حدث احياء الاعلى فالأقدم أخص (٧٦) ونحوه لابن شاس وقد ارتضى ابن عرفة ابقاء كلام ابن الحاجب على اطلاقه وأنه اتبع

بقرره به انظره فى الكبير (ص) وان سال مطر بمباح سقى الاعلى ان تقدم للكعب (ش) يعنى ان الماء اذا سال بمكان مباح وهناك قوم لهم جنان فان الاعلى وهو الذى يقرب من الماء يبدأ بالسقى لزراعة أو شجرة حتى يبلغ الماء الى الكعبين وهذا ان تقدم الاعلى فى الاحياء على غيره أى او كان احياءا معاً فان كان الاسفل هو المتقدم فى الاحياء فانه يقدم فى السقى على الاعلى حيث خشى على الاسفل الهلاك والاقدم الاعلى المتأخر فى الاحياء على الاسفل فلو قال المؤلف ان تقدم أو ساوى كان تأخر ما لم يخف على الاسفل الهلاك لأدى المراد لكن هذا التفصيل فى المفهوم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به واحترز بالمكان المباح مما لو سال المطر بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما مر (ص) وأمر بالتسوية والافكائطين (ش) يعنى أن الاعلى اذا تقدم فى الاحياء على ما مر على غيره فانه يؤمر بتسوية أرضه ان كان يمكنه ذلك بان كان على صفة واحدة فان لم يمكنه ذلك وكان السقى فى الاعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون فى الاسفل أكثر منه فانه يسقى كل جهة على حدتها ويصير الحائط الواحد الذى هو غير متساو كحائطين يقدم على غيره بجهتيه فيسقى الاعلى ثم الاسفل قوله وأمر أى وقضى عليه بذلك وقوله والاراجع للقيد المقدر وكأنه قال وأمر بالتسوية ان أمكنت أى والآن يمكن التسوية ولم يصرح بهذا القيد لان الامر بالتسوية يستلزمه لانه لا يؤمر بها الا وهى ممكنة (ص) وقسم للتقابلين (ش) يعنى أن جنان القوم اذا كانت متقابلة للماء الذى سال فى الارض المباحة فان ذلك يقسم بينهم ولا يتقدم واحد منهم على غيره بل هم فيه سواء قال سحنون فان كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون الاعلى فالاعلى قسم الماء بينهم وان كان بعض الاسفل مقابل لبعض الاعلى حكم لمقابل الاعلى بحكم الاعلى وللمقابل الاسفل بحكم الاسفل فقوله للتقابلين أى فى الجهة وهل على التسوية أو المساحة توقف فيه بعض وظاهره تساوى فى الاحياء أو تقدم أحدهما على الآخر وهو كذلك وقوله (كالنيل) تشبيهه فى ماء المطر فى جميع ما مر من سقى الاعلى ان تقدم فى الاحياء الخ (ص) وان ملك أو لا قسم بقلده أو غيره (ش) أى وان ملك الماء أو لا بان اجتمع جماعة فى اجرائه الى أرضهم فانه لا تبدئة هنا الاعلى على الاسفل لانهم قد ملكوا الماء قبل وصوله الى أرضهم بحسب أعمالهم وبحسب ذلك العمل يقسم الماء بينهم بقلده أو غيره وقال ابن عرفة عياض وابتداء من الخط من حين ابتداء جريه لارض به لارض ذى الخط ولو بعدت ان كان أصل أرضهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم فى الماء لان على ذلك قومت الارض حين قسمها والا فحين وصوله لارضه اه المراد منه فان قلت لم اعتبر الخط من حين ابتداء الجرى حيث قسمت الارض بعد شركتهم فى الماء وأما فى غير ذلك فن حين وصول الماء اليه قلت لانه اذا وقع القسم بعد شركتهم فى الماء فانما تعدل على أقلهم نصيباً بالقيمة فيراعى التعديل قرب الماء وبعده بخلاف ما اذا كان القسم قبل الشركة فى الماء أو لم يكن بينهم شركة فى الارض

ظاهر قول ابن القاسم فى سماع أصيخ (قوله فان لم يمكنه ذلك) بان كان بعضه كثير الشجر وبعضه قليل الشجر (قوله فيما حكمه أن يكون الاعلى فالاعلى) أى فى الماء الذى حكمه للاعلى أى وهو الماء المباح (قوله وان كان بعض الاسفل مقابل لبعض الاعلى)



أسفل بالنسبة للاعلى من الاثنين المتصل بعضهم ببعض (قوله حكم لمقابل الاعلى) أى حكم الاعلى المنفرد بحكم مقابل له من أسفل الاعلى من الاثنين المتصل بعضهم ببعض وحكم للاسفل المنفرد بحكم أعلى الاسفل من الاثنين المتصل بعضهم ببعض (قوله وهل على التسوية) أى يقسم الماء تسوية بينهما فلا يفضل أحدهما الآخر بشئ وقوله أو على المساحة أى يقسم على حكم زرع كل فاذا كان مساحة أحدهما قدان ومساحة الثانى نصف قدان فالثالث والثلاثان (قوله توقف فيه بعض) أى وهو الشيخ سالم السنهورى (قوله والا فحين وصوله) أى بان وقع قسم الارضين قبل شركة فى الماء أو لم تكن الارض شركة بينهم

(قوله فان قلت) جواب هذا السؤال هو حاصل معنى قوله لان على ذلك قومت الارض فلونامل فيه لما ورد ابن

السؤال (قوله قلت الخ) حاصله أنه اذا كانت القسمة بعد شركتهم فى الماء تقسم الاراضى بالقيمة فاذا كان لاحدهما ثلث الارض والاخر الثلثان فتقسم أثلاثاً كان يقوم الجزء القريب من الماء بثلثين ديناراً مثلاً وكذلك الذى يليه ولا شك أن القريب من الماء أقل مساحة مما بعد وكذا الذى بعده أقل مساحة مما بعده فالاقسام الواقعة فيها التعديل أقسام الارض

(قوله عبارة عن الآلة) كذا قال ابن عرفة وفوله وعليه الخ لا يخفى أن كلامه صحيح على تفسير القلبد بآذ كره ابن عرفة والا
فالمصنف انما تبع ابن حبيب فانه قد عرفه بانه الجرة الموضوع فيها الماء (٧٧) المثقوبة من أسفلها أي قدر يثقب ويجعل فيه

ماء على أقلهم نصيبا فيجعل لصاحب
النصف ثلاث جرات ولصاحب
الثلاث جرات ولصاحب السدس
جرة (قوله وقال انه يقسم ماء الليل
وحده) لا يخفى أن هذه طريقة
أخرى غير ما تقدم فالأولى أن
يأتي بها على أسلوب يفيد ذلك (قوله
حتى يروى للكعبين الخ) لا يخفى أن
هذا انما هو في الشر كافي ملك الماء كما
هو مصرح به وإذا كان الأمر كما
ذكر فالقسم بالقلد فقوله حتى يروى
للكعبين الأولى اسقاطه لأن
العبارة بالقلد كما قلنا (قوله ثم يعطى
الأوراق) الخاصل أن الأوراق
تسلم لبدأ أمين ثم يخرج ورقة
ويتظر في اسم صاحبها فمن ظهر
اسمه في الأولى قدم وكذا في الثانية
ولا حاجة إلى النظر في الثالثة إذا
كانوا ثلاثة فقط مثلا (قوله أو لا
أن يصيد الخ) أي فحل التأويلين
في أرض الصلح حيث لم يصيد المالك
(قوله يعني الخ) هذا الحل يؤذن
بان الواو في قول المصنف وان من
ملكه للحال (قوله بلا خلاف)
أقول قد علمت أن أرض العنوة
لا خلاف فيها كما يظهر من المصنف
(قوله أو استمتاع) أي لمن أعطاها
له الامام فانه يستحقها امتناعا (قوله
أو عدم المنع مطلقا) بهذا يعرف
ان الاستثناء في كلام المصنف من
التأويل المطوى (قوله يقدر
مستحق) لا يخفى أنه متى جعل الواو
للحال فالفاعل مستحق يثبت له
الفاعل أو للفعول (قوله استغناء

ابن عرفة القلبد في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها الاعطاء كل ذي حق حقه
من الماء من غير نقص ولا زيادة اه وعليه فقول المؤلف أو غيره مما يحصل التوصل إلى ذلك
مستدرك ومن ذلك الساعات الرملية لكن يراعى اختلاف الجري وقتله فان جريه عند كثرة
أقوى من جريه عند قلته فيرجع لاهل المعرفة في ذلك فاذا قالوا ان جريه عند كثرة خمس درج
يعدل جريه عند قلته ثمان درج على بذلك ومن ذلك جريه بالليل فان جريه بالليل أكثر من
جريه بالنهار كما يفيد كلام ابن عرفة وقال انه يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده (ص) وأقرع
للتشاح في السبق (ش) يعني أن الشر كذا اذا تشاحوا في التبدية بأن قال كل واحد منهم أنا أسقى
زرعي أو فحلي أو لا فانه يشرع بينهم فنخرج سهمه قدم على غيره ويجري له الماء كله حتى يروى
إلى الكعبين ثم الذي يليه كذلك إلى آخرهم وصفة القرعة أن يجعل أوراق بعدد الشركاء
ويكتب في كل ورقة اسم كل واحد من الشركاء ثم يعطى الأوراق واحدة واحدة فنخرج اسمه في
التي أعطيت أو لا يدعى به ثم من خرج اسمه في التي أعطيت ثانيا وهكذا (ص) ولا يمنع صيد سمك
وان من ملكه وحل في أرض العنوة فقط أو لا أن يصيد المالك أو يبلان (ش) يعني أن من
ملك منفعة أرض سواء كان ملك رقيتها أو المنفعة فقط وحصل فيها سمك فانه لا يجوز له أن يمنع
من يصيد منه لان السمك لا يجوز بيعه في البحر ولان الماء كان غير مملوك والصيد أيضا غير
مملوك كانا كسائر المباحات فمن سبق له فهو أحق به وسواء طرحتها صاحب الأرض فتوالدت
أو جرها الماء إلى تلك الأرض وأما السمك الذي في الأودية والأراضي التي ليست مملوكة لأحد
فانه لا يجوز لأحد أن يمنع من يصيد منها بلا خلاف وهل عدم منع الصيد في أرض العنوة فقط
صاد المالك أم لا لان أرض العنوة في الحقيقة لا تملك وانما هي أرض خراج أو استمتاع وأما
المملوكة الحقيقة فله المنع أو عدم المنع مطلقا لأن يرد المالك الصيد بنفسه فله المنع
فالتأويل الثاني مطوى في كلامه وقوله وان من ملكه ما قبل المبالغة لا يتوهم منعه أي ولا
يمنع صيد سمك من ملكه وإذا بنى يمنع للفاعل فالفاعل يقدر مستحق مثلا ليلالتم قوله وان من
ملكه أي ولا يمنع مستحق ماء صيد سمك الخ أي لا يجوز له المنع وفي الامهات لأحب فحملها
الشيوخ على المنع وان كان ظاهرة الكراهة هكذا قال أبو الحسن على المدونة وبعبارة ان
قلت قوله وان من ملكه ينافي قوله وهل في أرض العنوة انه لا يملك ويحجب بان المراد ما يشمل
ملك الذات وملك المنفعة وأرض العنوة تملك منفعتها والمذهب أنه لا يمنع صيد السمك وان من
ملكه في أرض العنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء إلى صورة وهي ما اذا كان
الماء في ماله ويضر به الصيد بان يطلع الصائد على حريمه أو يفسد زرعه ونحو ذلك
والتأويلان ضعيفان (ص) أو لا كلا بفحص وعفاء لم يكتنفه زرعه بخلاف مريجه وحياء
(ش) كلا ممنون معطوف على صيد والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يمنع من رعي الكلا وهو
الذي ينبت في المريع من غير زرع وهو الذي يكون في فحسه والفحص هي الأرض التي ترك
رعيها زرعتها استغناء عنها وقال عياض الكلام قصوره مهموز العشب وما تبتته الأرض عما
تأكله المواشي وكذلك لا يجوز له أن يمنع من رعي الكلا الذي في الأرض العاقية فالعفاء هي
الأرض التي أعفيت من الزراعة قبل البوار ومحل عدم المنع فيما ذكره مالم يكتنفه زرعه أما اذا

عنها) أي ولم يقصد تركها لاجل الرعي بل أعرض عنها رأسا بخلاف الحي فانه ترك لاجل الرعي فيه دون زرع (قوله العشب) بكسر
العين (ع) وقوله وما تبتته الأرض من عطف العام على الخاص لان الكلا هو ما تبتته الأرض يابسا كان أو رطبا والعشب الكلا الرطب
(قوله فالعفاء) أي بالمدا والفتح (قوله أعفيت من الزراعة) أي تركت من الزراعة وقوله قبل البوار أي تركت من الزراعة بدون قصد
(٢) (قول المجشي بكسر العين) الذي في كتب اللغة أن العشب يضم العين اه مصححه

(قوله كجلد الاضحية) بحث في ذلك بان المملوك هو ما يقبل التصرف فيه بكل وجه جائز وجلد الاضحية والكلب المأذون في اتخاذه ونحو ذلك من باب الاختصاص لا من باب الملك (قوله والاضحية في العقود ترتب آثار الشيء عليه) أي فصححة العقد ترتب أثره عليه أي من جواز التصرف في الشيء المعقود عليه ولا يخفى أن مصادوق الشيء العقد فاذن لو قال والاضحية في العقود ترتب آثارها عليها اسكان أحسن (قوله وندب الخ) وقد تعرض الحرمة أو الكراهة ويتعذر وجوبه (قوله ووقف ملك الغدير الخ) هكذا قال الشيخ سالم وأفاد بعضهم كافي أنه لو وقع بعمال الغير لا ينبغي أن يكون موقوفاً كالبيع إذ لا يظهر فرق قائلاً ولا يغتر بظاهر العبارة من التعبير بصح وقف مملوك من أن ظاهرها أن وقف ملك الغير لا يصح لأن المراد صح وقف مملوك صحة تامة بحيث لا يتوقف على شيء اه أقول وهو الظاهر (قوله فكأنه أذن له فيه) أي من جهة الشارع والاحسن أن يقول لما علم أن له شريكاً فإنه دخل على بيعه على حد قوله الآتي أو أن من احتاج إليه باع (قوله وأسند الملك للذات) الأولى أن يقول وأراد بقوله مملوك ما يشمل الذات والمنفعة وكان المصنف قال صح وقف مملوك هذا إذا كان مملوكاً بثلثين بل ولو كان مملوكاً باجرة فالملك مملوك بالثلثين هو الذات والمملوك بالاجرة هي المنفعة (قوله كالخلاوات) أي المنفعة التي هي المسماة بالخلاوة موقوفة اعلم أن الخلاوة يصور بصور منها أن يكون الوقف آيلاً للخراب فيكره ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحائض مثلاً يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فاقابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيعقل به البيع والوقف والارث والهبة وغير ذلك ويقضى منه الدين وغير ذلك ولا يسوغ للناظر أخراجه من الحائض ولو وقع عقد الإيجار على (٧٩) سنين معينة كسبعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ربيع يعمر به الثانية

يعني ان الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولولم يحكم به حاكم وأزاد بالمملوك ما تملك ذاته وان لم يجز بيعه كجلد الاضحية وكتب الصيد ونحوه ووقف الآتي صحيح ويدخل في المملوك العقار والمقوم والمثلي والحيوان والاضحية في العقود ترتب آثار الشيء عليه وغيره يصح دون جاز لا جمل المخرجات الآتية أي صح وندب ولزم ووقف ملك الغير وهبته وصدقه وعتقه باطل ولو أجاز به المالك ويصح وقف المشاع ان كان مما يقبل القسمة ويجوز الواقف عليه ان أراد الشريك واستشكل بان القسمة بيع وبيع الوقف لا يجوز وأجيب بان الواقف لما علم أن شريكه البيع فكأنه أذن له فيه وان كان مما لا يقبل القسمة فهل يصح أم لا قولان مرجحان وعلى القول بالصححة يجبر الواقف على البيع ان أراد الشريك ويجعل الثمن في مثله وهل يجبر أم لا قولان وأشار المؤلف بقوله (وان باجرة) إلى صححة وقف المنفعة لمن لا يملك الذات أي وان كان الملك باجرة وأسند الملك للذات ملك منافعها وأن قوله مملوك أعظم من كونه ذاتاً أو منفعة وهذا ما لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس كالخلاوات وأيضاً هي لا تدخل

أن لا يكون ربيع يعمر به الثانية أن يكون لمسجد مثلاً حوائط موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل أو عمارة ويكون الدكان يكرى مثلاً الشهر بثلاثين نصفاً ولا يكون هناك ربيع يكمل به المسجد أو يعمر به فيعتمد الناظر إلى الساكن في الحوائط فيأخذ منه قدر ما من المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر مثلاً في كل شهر والحاصل أن منفعة الحائض المذكورة شركة بين صاحب الخلاوة

والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلاوة والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفق به الناصر كما أفاده عجب الثالثة أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبني فيها داراً مثلاً على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلاً فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها خلاوة وإذا اشترك في البناء المذکور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فلم يشر كآله الأخذ بالشفعة وإذا حصل خلل في البناء ففي الصورتين الأولىين الإصلاح على الناظر وصاحب الخلاوة على قدر ما لكل وفي الأخيرة على صاحب الخلاوة وحده واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالک الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤثر ولا يوجب ولا يعبر ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالک الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كامام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذکور بخلاف مالک المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات أي منتفع كمن تعمر لم يمنع من اعادته ثم ان من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذ به الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرج بها عنه وان كانت الاجارة مشاهرة والاجارة لغيره فلذلك قال عجب واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الاحكام مستمرة لا بدوان عين فيها وقت الاجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المسدة والعرف عندنا كذلك الشرط فن احتكر أرضاً مدة ومضت فله أن يبيع وليس للتولى أمر الوقف أخراجه نعم ان حصل ما يدل على القصد على زمن الاجارة لا على الايدفانه يعمل بذلك نحو ان مدة الاحتكار كذا وكذا اه (تنبيه) قد تقدم أن الخلاوة اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم والحاصل أن وقف الاجرة متفق عليه بين عجب وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة عجب لغيره انما هي في وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن الحق أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف وهو المسمى بالخلو فيعقل به الوقف أما ان كان لذي خلو في

على هذا تكون الطاعة والعبادة شيئا واحداً ولشيخ الاسلام تفصيل آخر وهو أن الطاعة امتثال الامر وان لم توجد نية ولا عرف المتمثل له والعبادة ما توقف على نية وعرف المعبود والقربة ما عرف المتقرب اليه وان لم توجد نية فتتفرد الطاعة في النظر المؤدى لمعرفة الله وتنفرد القربة في ادعاء دين وغسل نجاسة كذا في عب لكن لا يخفى أنه كيف يطاع أي بمقتضى من لم يعرف إلا أن يقال المنقبة المعرفة التي هي الجزم بالحق بالدلائل فلا ينافي أن الجزم بالحق الخالي عن الدلائل حاصل فيحصل به الامتثال (قوله كيف وهو من باب الصدقة) لا يخفى أن هذا منافي لما قبله والصواب الاول وهو أن الوقف من باب التسبغات لا من باب الصدقات كما نص عليه في التوضيح وارتضاء بعض شيوخنا وبعض المحققين (تبيينه) قال ابن شاس يجوز الوقف على الذمي وقوله ابن عبيد السلام وقال ابن عرفة ولا أعرف فيما ناصوا الاظهر جريم على حكم الوصية أي والمنقول عن ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني وقال تمت ولا أرى به بأساً ان كان على جهة الصلة بترحم كبيه وأخيه وأراه حسناً وأما (٨١) لغير هذا فلا يتم انتهى والحاصل أن الوقف

على أغنيائهم وليس هناك صلة رحم فهو مكروه وأما على فقرائهم أو على رحمهم وان كان غنياً فخائر (قوله لفساد المعنى) أقول المعنى صحيح ويجب أن أراد بالفساد عدم المناسبة لانه لا يناسب أن يكون مما قبل المبالغة (قوله لكان أظهر الخ) لان ما قاله المصنف ليس بظاهر في بيان المراد لان المتبادر من قوله يشترط أن يكون معطوفاً على يظهر (قوله بعد صرفه في مصرفه) أي صرف جميعه كما هو المتبادر منه ولو مفرقا حتى تم فإن ذلك لا يضر في الحوز وأما صرف بعضه في مصرفه فانه يصح فيه الوقف وان قل وما لا يصرفه لا يصح فيه الوقف اذا كان النصف ففوق وأما اذا كان دون ذلك فانه يكون تبعاً لما صرف في مصرفه والحاصل أن الاقل تبع إلا كذا الذي صرف في مصرفه لآعكسه (قوله وحيز الكتاب عنه) الاولى وصرف في

هو ظاهر العبارة والافاضل القربة حاصل في الوقف مطلقاً كيف وهو من باب الصدقة فهو راجع لأصل الباب كما اقتضاه حل الشارح لا للذمي فقط أي بل لما هو أعم كالوقف على أغنياء أهل الذمة أو على أغنياء أهل الاسلام أو على هذه الجهة الأقل حاجة مما عداها مثلاً (ص) أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها (ش) هذا معطوف على قوله لم تظهر قربة لا على مدخول لم لفساد المعنى في ادلا ببالغ عليه حينئذ ولو قال أو اشترط تسليم غلته من ناظره لكان أظهر في بيان المراد والمعنى أنه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر أنه الذي يقبض الغلة ويصرفها في مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه لان قبض الغلة لا يبطل حوز الوقف ومفهومه لم يصرفها أنه لو كان لياً كما لا يكون الحكم كذلك فيبطل الشرط ويصح الوقف كذا ينبغي (ص) أو ككتاب عا داليه بعد صرفه في مصرفه (ش) يعني أن من وقف كتاباً على طلبه العلم وحيز الكتاب عنه فقد صح الوقف فاذا عاد ذلك الكتاب الى يد واقفه ينتفع به كغيره فان ذلك لا يضر في حوز الكتاب لانه ما عاد اليه الا بعد صحة الحوز فالضمير في صرفه ومصرفه يعود على الكتاب وقد نص اللخمي على أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل يحبس ليغزو عليها والسلاح ليقا تل بهم اوفى المدونة من حبس في صحته ما لا غلته مثل السلاح والرفيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجهما من يده حتى مات فهي ميراث وان كان يخرجه في وجهه ويرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله لانه خرج في وجهه وان أخرجه بعضه فما أخرجه فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اه وأما ماله غلة فقد ذكره في المدونة أيضاً ونصها قال مالك ما حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شئ له غلة فكان يكرهه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرج منه من يده قبل موته أو يوصي بانفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه فقوله أو ككتاب الخ معطوف على لم تظهر قربة بعد حذف كان واسمها أي أو كان الموقوف ككتاب مما لا غلته (ص) وبطل على معصية (ش) يعني أن الوقف على المعصية باطل كن وقف على شربة الخمر وأكالة الخشيش وما أشبه ذلك قال الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فلا تظهر عنده رده لانها

(١١ - نرشي سابع) مصرفه (قوله ينتفع به كغيره) قال نخشي نت ليس موضوع المسئلة أنه حيز عنه ثم عاد اليه لا لتفاد به والابطال بل تصورها أنه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولي لامره فيخرج منه في مصرفه ثم يرد ملو نه قال في المدونة ومن حبس في صحته ما لا غلته مثل السلاح والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجهما من يده حتى مات فهي ميراث وان كان يخرجه في وجهه ويرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله وان أخرجه بعضه فبأخرجه فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اه (قوله ولم يخرج منه من يده قبل موته) في العبارة سقط أسقطه الشارح وأصل العبارة بعد قوله ولم يخرج منه من يده ما نصه حتى مات لم يجوز ذلك لان هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بانفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه (قوله وأكالة الخشيش وما أشبه ذلك) لا يخفى أن كل الخشيش يكره لا يحرم فلعل ذلك مشهور بمعنى على ضعيف وهو الحرمة وفي شرح شب ومفهوم على معصية عدم البطلان على مكروه وهو كذلك ان اختلف في كراهته أي وعدم كراهته وأما ان اتفق على كراهته ففيل يبطل الوقف وقيل

يجعل في جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها ترد بل بعض المتأخرين وجرم بعض الشيوخ في هذا بالصحة وما ذكره المصنف ظاهر حيث كان المحبس عليه جميعه معصية وأمان كان بعضه معصية وبعضه غير معصية ووقع الوقف عليهم ما معا قطاها ما يأتي من قوله أو على نفسه ولو بشرى بأنه إذا حيز ما لم يكن على المعصية صح الوقف عليه كالوقف على مسجد وعلى الكنيسة فإن كان كل في مرتبة فإنه يبطل في المعصية ويصح في غيرها كالوقف على الكنيسة ثم على أولاده (قوله والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل) ظاهره سواء كان على عبادها أو أمرتها أو ما قبله وقوله وما نقله الزرقاني عبارة الشيخ أحمد قوله على معصية من المعصية وقف الكافر على عباد الكنيسة أما على أمرتها والجرحى والمرضى فالوقف صحيح معمول به إذا أراد الأسقف بيعه وصرفه لنفسه في ذلك ونوزع في ذلك وترافعوا إلى الحاكم مع تراضيهم بحكمنا فان لحاكم أن يحكم بينهم بحكم الاسلام مع امضاء المحبس وعدم بيعه هذا حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الظهار (٨٣) قاله شيخنا اللقاني في حواشيه على التوضيح (قوله ان لحاكم أن لا ينفذ وقفهم)

ظاهره الصحة وأنه لا فرق بين أن يكون على العباد أو على أمرتها هكذا ذكر اللقاني كلام عياض في شرح مسلم فظهر من ذلك أن الاقوال الثلاثة البطلان مطلقا والصحة مطلقا والتفصيل بين أن يكون على العباد فهو باطل وان كان على المزمة أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به وهذا التفصيل هو حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الجهاد قاله الناصر اللقاني في حاشيته على التوضيح الآن اللقاني جعله ضعيفا ثم ما قلناه في معنى كلام عياض يناسبه السياق المتقدم إلا أنه ربما يقال ان كلام عياض المذكور في وقف الكافر على القرب الدينية كوقفه على مسجد مثلا لا على كنيسة ونحوها (قوله ولهم الرجوع فيه إذا أسلوا) كذا في شب و (قوله أو على رباط الخ) أي فالكاف في قول

معصية كالوصرفها إلى أهل السفه اه والمتبادر من الحكم ببطلان الوقف في هذه المسائل أن يصير ما لا من أموال الواقف عليه ويرثه لأنه يرجع مراجع الاجساس لا قرب فقراء معصية المحبس وإلى امرأته أو كانت رجلا لعصيت ويدخل في الوقف على المعصية وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها أو أمرتها لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل وما نقله الزرقاني عن الناصر اللقاني هو مذكور في حاشيته على التوضيح كما قال لكن قال عياض في شرح مسلم ان لحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا بان من تحت أيديهم أم لا ولهم الرجوع فيه إذا أسلوا وهذا بخلاف العتق إذا بان المعتق عنه ثم أسلوا فلا رجوع لهم ذكره عند نبش قبور الكفار حين نبشها عليه الصلاة والسلام حين بنى مسجده فراجع (ص) وحري وكافر كمسجد (ش) يعني أن الوقف على الحربى باطل وكذلك الصدقة والوصية له باطلة عكس الذي لأن ذلك إغانة له على حرب به والمراد بالحربي من كان يدار الحرب كان متصديا للحرب أم لا وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين أو على رباط أو قرية من القرب الدينية ولذلك رد مالك دينار النصرانية عليها حيث بعثت به إلى الكعبة ابن عرفة لا يصح المحبس من كافر في قرية دينية ولو كان في منفعة عامة دينية كبناء القناطر في رده تظر والظاهر ان لم يحج إليه رد فقوله وكافر بالجر عطف على معمول المصدر الواقع مضافا إليه تقديره وبطل وقفه على معصية أو كافر فهو معطوف على الضمير المضاف إليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لأن الكافر هنا واقف لا موقوف عليه (ص) أو على بنيه دون بناته (ش) أي وكذلك يبطل الوقف إذا وقفه على بنيه الذي كوردون بناته الأناث فالوقفه على بناته دون بنيه صح فالوقفه على الجميع وشرط أن من تزوجت من البنات لاحق لها في الوقف وتخرج منه فإنه يكون باطلا أيضا وكلام المؤلف في بنيه وبناته لصلبه فيصح وقفه على بنى بنيه دون بنات بنيه وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جزءه فمكروه ويكره أيضا أن يعطى ماله كله لأولاده ويقسمه بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا وإناثا وان قسمه بينهم على قدر موارثهم فذلك جائز ومحل بطلان

الوقف

المصنف لـ كمسجد أدخلت ما ذكر من الرباط وغيره وكذا يبطل بناؤه مسجد فيما يظهر

(قوله بعثت به إلى الكعبة) أي ليصرف في طيها مثلاً فيدل على أن ذلك قرية دينية (قوله في رده تظر) أي تردد الخ وعبارة المصنف تقتضي الصحة ولذا قال بعض الشراح وأما القرب الديني كبناء القناطر وتبديل ماء ونحوها فصحيح (قوله وتخرج منه) أي أصلاً ولو تأملت وأما لو شرط أن من تزوجت سقط حقها مادامت في عصمة الزوج وان تأملت رجوع لها حظها فإنه لا يكون الوقف باطلا وإنما يبطل الوقف على البنين دون البنات لقول مالك أنه من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم لأن الوقف خاص بالاسلام لأن الجاهلية كانوا إذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذي كوردون الأناث فصار فيه حرمان الأناث دون الذكور فالوقف على الذكور دون الأناث يشبه عمل الجاهلية (قوله دون بنات بنيه) أي ودون بنات بناته وكذا في بعض بنيه دون بعض بناته وفي أخوته دون أخواته أو على بنى شخص دون بنات ذلك الشخص فيما يظهر كذا في بعض الشراح ويستفاد منه أن وقفه على بعض بنيه دون بناته حكمه حكم الوقف على جميع

بنية دون بناته بل وبعان كلام المصنف يحتمل هذه الصورة فيقال على بنه أي بن جنس بنه دون بناته جميعا وبعد هذا كله فالاشهر عن مالك كراهة ذلك ومضيه اذا وقع وبذلك صرح الجزيري في وثائقه وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة على التنزيه وعابه العمل بما قاله المصنف خلاف المدونة وخلاف ما جرى به العمل فهو ضعيف (قوله حيث لم يكن جائرا أو جاهلا) أي حيث لم يتصف بالجور في أحكامه أو بالجهل في أحكامه أي في غير هذه المسئلة (قوله اذا حكم بقول ولو شاذ الخ) أي وان كان لا يجوز الحكم به هكذا قال الشيخ سالم في تقريره نقله عنه الفيشي والذي قاله عجم في فتاويه في باب الشفعة واذا حكم الحاكم بالقول الضعيف فلا ينقض حكمه ما لم يشتمدضعفه كالحكم بشفعة الجار ومحل مضي حكمه بالقول الضعيف حيث لم يول على الحكم بغير الضعيف كما هو الواقع في قضية مصر اه وكلام عجم ظاهر (قوله ما عدا المسائل المستثناة) وهي ما خالف قاطعا أو جلي قياسا إلى آخر ما سيأتي (قوله والمسئلة الخ) ومسئلة المصنف فيها سبعة أقوال أولها ما مشى عليه المصنف من البطلان فهو حرام قطعا لثاني الكراهة مع الصحة والكراهة تنزيها الثالث الفرق بين أن يحاز عنه ذلك فمضى على ما حبسه عليه أو لا يحاز فغيره على البنين دون البنات الرابع ما رواه عيسى عن ابن القاسم أنه ذكر ذلك فان كان المحبس حيا فيفسخه ويجعله مسجلا أي مطلقا (٨٣) للذكور والاناث وان مات لم يفسخ وأنكر هذه

الرواية محتون الخامس أنه يفسخ الحبس ويجعل مسجدا اذا لم يأت من حبس عليه -م فان أبوا لم يجز فسخه ويقر على ما حبس وان كان حيا الآن يرضوا برده وهم كبار السادس يجوز أن يحبس على الذكور دون الاناث وبالعكس وأن يساوى فيهما بين الذكور والاناث وجائز أن تقطع البنات بعد التزويج وما شرط من شرطه مضي على ما شرطه ومثله لابن نافع والباقي والخلاف في المسئلة مبني على الخلاف فيمن وهب بعض بنه دون بعض السابغ ما قاله في البيان من ان هذه المسئلة عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل بعض ولده دون بعض اذ لم يختلف قوله في الهبة انها نافذة وان كانت مكروهة وخرج النخعي الاقوال فيما اذا

الوقف على الذكور دون الاناث على ما مشى عليه المؤلف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكا حيث لم يكن جائرا أو جاهلا لان الحاص كمالا حكم بقول ولو شاذ لا ينقض ما عدا المسائل المستثناة والمسئلة فيها سبعة أقوال (ص) أو عا دلسكني مسكنه قبل عام (ش) يعني ان من حبس دار سكنها أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم ان الواقف عاد لسكنها بعد ذلك فان كان عودها قبل مضي عام من يوم التحبس فان ذلك يبطل الحبس وان كان عودها بعد مضي عام فان ذلك لا يبطل الحبس لانه المدة التي يقع بها الاشتهار هذا بخلاف الرهن اذا عاد للرهن فانه يبطل ولو طالت حيازة المرحم -ن له لقوله تعالى فهران مقبوضة وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه لا يبطل الوقف بعوده حيث صرف في مصارفه ولو أقل من عام كما مر فقوله أو عا دالخ معطوف على شرط مقدر أي ان وقع على معصية أو عا دأي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا أو لا لم يبطل ويحاز وان عاد بعد عام وحصل مانع فان كان الوقف على غير محجور لم يبطل لانه حاز حيازة تامة وعلى محجور يبطل الا في المسئلة الآتية وهي قوله لا لمحجوره اذا أشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكنها ففهوم قبل عام فيه تفصيل وما مر من أنه اذا كان على محجور يبطل هو أحد قولين والآخر أنه لا يبطل قال المتسطي وهو المشهور وقال ابن الموازن كان المحبس عليه صغيرا بطل وادعى ابن ناجي ان مقابله شاذ وفي دعواه انه شاذ تنظر (ص) أو جهل سيقه لدين ان كان على محجوره (ش) يعني ان من عليه دين ووقف وقفه على محجوره ولا يدرى هل الدين قبل الوقف أو هو قبل الدين فان الوقف يكون باطلا ويبيع في الدين تقدم الواجب على التبصر فقوله ان كان على محجوره قيد في هذه المسئلة فقط كما في التوضيح وانما يبطل في هذه الحال ما ذكر لضعف حوزهم لانهم يقولون قد حازنا محجورنا بينا كما في الرواية ولهذا لو حاز الوقف للمحجور عليه أجنبي باذن

تصدق على بعض دون بعض (قوله أو غيرها) أي فلا مفهوم لقول المصنف يسكنه بل ولا مفهوم لقوله سكني اذا انتفاع بها أو غيرها كذلك (قوله فانه لا يبطل الوقف بعوده الخ) ظاهره لا انتفاع وليس كذلك لما تقدم والحاصل ان الذي أفاده محشي نت انه حيث عاد للانتفاع لا فرق بين مسئلة الكتاب والغلة في البطلان لانه لا بد من حوزة المحجور (قوله وعلى محجوره بطل) وهو الصغير والسفيه وقوله وما مر الخ هذا الكلام مع ما قبله يفيد ان محل الخلاف في غير المسئلة المستثناة بقوله لا لمحجوره وانما محل وفاق بين أصحاب القولين في الصحة فيكون محل الخلاف اذا عادت للارفاق مع ان المسئلة المستثناة هي محل الخلاف وانما متى رجعت بارفاق يبطل اتفاقا وعبارة عب ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس لان العام هو المدة التي يقع بها الاشهاد وان كان على محجوره على أحد مشهورين ان عاد له بكره أو أشهد فان عاد له بعد عام بارفاق يبطل اتفاقا قلخص أنه يبطل ان عاد لا انتفاعه لما وقفه قبل عام مطلقا لا بعده الا على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكره أو أشهد على ذلك فان عاد له بارفاق يبطل اتفاقا (قوله ان كان على محجوره) وقد وجدت الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكنها اه وانما جعل المصنف على هذا لانه اذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين ومحل البطلان كما قال المصنف اذا استمر تحت يد الاب حتى مات الاب أو ظهر عليه دين مستغرق (قوله لانهم يقولون قد حازنا محجورنا بينا) أي فالخائز لنا أبونا فحوزنا ضعيف لان حوز الاب لنا

(قوله كالولد الكبير) أي الرشيد ومقتضى كلامهم كما أفاده بعض الشراح أنه لو حازه الصغير لنفسه أو حازه السفيف لنفسه أن حيازته لا تعتبر وسيأتي للمصنف أن حيازة السفيف تعتبر وكذا حيازة الصغير على المعتمد والظاهر أن حوزة ما هنا استقلالاً لا يكتفى بذلك لأنه يقال وأي فرق بين هذه المسئلة والآتية (قوله وينبغي الخ) ليس الحكم كذلك (قوله حيث تعينت) أي فإن لم تعين فلا بد من حوز الجميع كما قاله ع (قوله فانه يرجع بعدموته) أي (٨٤) مع الحيازة قبل موته كذا أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة

حيوان وقف نسله وأبقى الامهات على ملكه والحاصل أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو آخر أو توسط كان قال وقفت على نفسي ثم عقي أو وقف على زيد ثم على نفسي أو وقف على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالاول يقال له منقطع الاول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا يتمتع بالوقف والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع وقال الشافعي لا يصح منقطع ابتداء والانهاء أو الابتداء فقط وقال أبو حنيفة يبطل منقطع الانتهاء وقال أحمد يبطل منقطع الابتداء والوسط (قوله ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه الخ) أي حيث لم يطلع على الوقف إلا بعد حصول المانع وأما لو اطلع عليه قبل حصول المرض أو الفلاس أو الموت فانه يجبر على التحويل والتخليفة وإذا أراد الرجوع في الوقفية فليس له ذلك لأن الوقف يلزم بالقول (قوله على المذهب) مقابله ما في وثائق الباجي أنهم لا تصح وهذا الخلاف إنما هو في الذي له ولي فإن لم يكن له ولي جازت حيازته اتفاقاً كما في الشامل (قوله لكنه خلاف الراجح) أي فالراجح أن حوزة

الاب في صحته لصح الوقف كالولد الكبير والابن إذا حاز لا نفسه ما الحبس في صحة الاب قاله في المسئلة وغيرهما الضمير في سبقة الوقف كما ذكره ابن غازي وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا وقع الوقف سابقاً على الدين وجهل تقدم الحيازة على الدين وربما يفيد ما ذكره الطنجيني عند قوله ولا يشترط التجيز (ص) أو على نفسه ولو بشريك (ش) يعني أن الحبس على النفس باطل لأنه قد جبر على نفسه وعلى ورثته بعدموته وكذلك يكون الوقف كله باطلاً إذا وقف على نفسه وعلى غيره ولم يحزه قبل موته أما أن يحزه قبل موته فانه يبطل ما يخص الواقف فقط ويصح ما يخص الشريك ويكتفى حوزة الشريك في صحة وقفها حيث تعينت كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أنه أحدهما معينة والآخر الأخرى فكلام المؤلف في بطلان الوقف بالنسبة للحصة الموقوفة على نفسه وسكت عن الحصة التي للشريك فقهرى على مسائل الباب فان حصلت حيازة قبل المانع صح والا فلا وقولهم أن الصفقة إذا جعت حلالاً وحراماً تنفسخ كلها خاص بالمعاوضة المالية بالبيع والشراء فلا وقف على نفسه ثم على عقبه فانه يرجع بعدموته حسب الوثقة (ص) أو على أن النظر له (ش) يعني أي من وقف وقفاً على غيره وشرط أن النظر له فإن الوقف يكون باطلاً لأن فيه تحجيماً أي وحصل مانع للواقف والأصح الوقف (ص) أو لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيهاً (ش) عطف على الشرط الواقع بعد الفعل المتعلق بقوله على معصية والتقدير وبطل أن وقف على معصية وبطل أن لم يحزه كبير ويصح عطفه بالمعنى على معصية أي وبطل على معصية أو لعدم حوز كبير والمعنى أن الوقف إذا كان على كبير ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه أو قبل مرضه الذي مات فيه فإن الحبس يبطل وسواء كان هذا الكبير رشيداً أو سفيهاً فلهذا بالغ عليه لأن حوز السفيف صحيح فالمبالغة في المفهوم أي فإن حازه الكبير صح ولو سفيهاً محجوراً عليه على المذهب وأخرى أن لم يكن محجوراً عليه إلا أنه محل وفاق وقوله (أو ولي صغير) بالرفع عطف على كبير أي أو لم يحزه ولي صغير قبل موت الواقف ونحوه فإن الحبس يبطل لعدم الحوز فالحوز شرط في دوام الصحة وظاهر كلام المؤلف أن حوز الصغير لا يعتبر لكنه خلاف الراجح كما يظهر من كلام جمع وأنه يصح حوزة (ص) أو لم يحزل بين الناس وبين كسجد (ش) يعني أن من وقف مسجداً أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضح السيد عليه إلى أن مات أو إلى أن فلس فانه يبطل وحوز المساجد والقناطر والآبار رفع يد الحبس عنها وتخليته بينا وبين الناس ثم إن التولية فيها ذكر حوز حكى وفيما قبله حوز حسي فتغير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التولية فيما ذكر حوزاً فلا يصح عطفها على ما قبلها لأنه من عطف الخاص على العام وهو لا يكون كعكسه بأوبل بالواو (ص) قبل فلسه وموته ومرضه (ش) يعني أن الحيازة التي هي شرط في صحة الحبس إنما تكون قبل حدوث هذه الأمور للواقف والمراد بالفلس الاحاطة كما في باب الهبة والمراد بالبطلان عدم التمام لأن عدم امضاء ذلك لحق

معتبر ولو فيما وقفه عليه وانظر إذا لم يحز كذا في عب ولكن في مياره التقييد (تنبيه) حوز الصغير والسفيف الغرماء مكروه ابتداء (قوله أو لم يحزل الخ) أي ولا يحتاج مع التولية إلى صيغة فهو يقيد قوله بحسب (قوله وموته) يدخل فيه فقده وأما أسره فليس مانعاً وقوله ومرضه دخل فيه الجنون (قوله والمراد بالفلس الاحاطة) أي فالمراد بالفلس هنا ما يشمل الاخص والاعم الشامل لاحاطة الدين وإن كان كلام المصنف يوهم أن الفلس يعني احاطة الدين لا تبطله وليس كذلك بل هي مبطله والمراد بالاحص حكم المال كم يخلع مال المدين لغرمائه والاعم قيام الغرماء والاحاطة ليست واحدة منهم ما لکنها هنا تشاركهما (قوله عدم التمام) لاحقيقته

وقوله لحق الغرماء الخ أي فان أجازوه مضي (قوله راجع للجميع) أي يتنازع فيه الفعلان يخل ويحزوكلام المصنف فيما إذا حصل التحييس في الصحة فإذا حصل في المرض فانه يخرج من الثلث ان كان لغير وارث (قوله هذا مستثنى من الحوزة الحسني) أي انه لما ذكر أولان الوقف على معين لابد من حوزة قبل حصول المانع للواقف والابطال الوقف استثنى منه هذه (قوله ان يشهد الواقف على الحبس) أي يشهد الواقف على التحييس على المحجور قاله نت وليس المراد انه أشهدانه يحوز للمحجور (قوله ولا بد من معاينة المينة لذلك الاشهاد) هذا الكلام غير صواب لان المراد هنا الاشهاد على التحييس بأن يقول أشهدكم اني حبست كذا

(٨٥)

على ولدي قلامعني لما ذكره هنا وانما هو في الحوزة الحسني قال ابن شاس يشترط في الشهادة بالحوزة أن يكون على معاينة ولا يكفي الشهادة على الاقرار بالحوزة أي فهذا الكلام انما هو في الوقف على أجنبي (قوله أي كلها أو جلها) قال القسني وصرف الغلة أي كلها أو جلها قياسا على الهبة أما اذا لم يصرف الغلة بالمرة أو لم يصرفه الا الاقل أو النصف بطل الوقف انتهى اذا علمت ذلك فقول الشارح قياسا على الهبة المشار الخ ليس المراد انه قياس في الجميع وهذا كلام واضح لان الذي يتعلق بالسكنى من نصف وغيره متميز بخلاف صرف الغلة فلا يظهر ذلك فيها وفي عب خلافة وحاصله انه اذا صرف كل الغلة أو جلها للمحجور صح واذا صرف النصف للمحجور والنصف الثاني له صح في النصف واذا صرف الجمل لنفسه والاقل للمحجور بطل الجميع ويرد عليه ما قلنا غير انه تقدم في قوله ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه ان الاقل انما يتبع الاكثر في الصحة دون البطلان وهنا يتبع الاقل الاكثر في البطلان (قوله غير

الغرماء في الاول ولحق الورثة في الاخيرين فقوله قبل فلسه الخ راجع للجميع والضمير في فلسه وموته عائد على الواقف وفي مرضه عائد على الموت أي وفي مرض موته وهو لا يكون كذلك الا اذا اتصل به فلا يحتاج الى تقييد المرض بالموت لان عود الضمير على الموت يعني عن التقييد (ص) المحجور اذا شهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه (ش) هذا مستثنى من الحوزة الحسني وهو ما اذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو السفينة أو الوصي على نيمة فانه لا يشترط في حوزة الوقف الحوزة الحسني بل يكفي فيه الحوزة الحكمي وسواء كان الخائز الاب أو الوصي أو المقام من قبل الخائز كم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الخائز الى موته أو الى فلسه أو الى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة الاول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولا بد من معاينة المينة لذلك الاشهاد فلا بد من اقرار الواقف لان المنازع للموقوف عليه اما الورثة واما الغرماء ولا يشترط أن يقول عند الاشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوزة ونحو ذلك فقوله أشهد أي على الوقف لا على الحياة فانه لا يشترط الشرط الثاني أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو أصرفها في مصالح نفسه لم يصح الوقف فقوله وصرف الغلة أي ثبت انه صرف الغلة على المحجور وأما احتمال صرفها كما يشعر به ما نقله بهرام عن ابن زرقون وقوله وصرف الغلة أي كلها أو جلها قياسا على الهبة المشار اليها في بابها ودار سكناه الا أن يسكن أهلها ويكرى له الا كثر وان سكن النصف بطل فقط أو الاكثر بطل الجميع الشرط الثالث أن يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف وأما دار سكناه فانه لا يصح وقفها على محجوره الا بعد مشاهدة المينة لها فارغة من شواغل الحبس لكن ظاهره انها اذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة كما مر من التفصيل بين أن يسكن الكل أو الجمل أو الاقل وفهم من قوله ولده الصغير أنه لا يجوز ولده الكبير وهو كذلك ان كان رشيدا وفهم منه ان حيازة الام ما حستته على ولدها غير معتبرة الا أن تكون وصية وهو كذلك كما في النص انظر المواق (ص) أو على وارث عمرض موته (ش) يعني أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء جله الثلث أم لانه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصية للوارث باطلة فان صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما وقف في صحته (ص) الامع تباخرج من ثلثه فكميراث للوارث (ش) هذا مستثنى مما قبله وهو عدم صحة وقف المريض على ورثته في مرض موته وهذه المسئلة تعرف عندهم بمسئلة ولدا لاعيان والمعنى أن الشخص اذا وقف في مرض موته على ورثته والثلث يحمله وعقبه بأن قال هو وقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم وعقبهم فانه

دار سكنى الواقف) ليس المراد خصوص الدار التي كان يسكنها بل المراد اني سكنها لها ولو قال ولم يسكنها حتى مات لوفى بالمراد بلا كلفة ومثل السكنى اللبس والظاهر كما قالوا ان الاتقاع به بر كوب ونحوه الى ان مات كذلك انتهى ثم بعد كتي هذا رأيت محسني نت قال مانصه ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد ان حبسها أو ثوبا يلبسه أو دابة ركبها لم تقدم أن ما حبس على المحجور مهما اتفق به بطل ولو بعد تمام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الاولين (قوله بمرض موته) أي المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفا يبطل ولو جله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث وحمل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فان أجاز ومفاته بعضي ولذا كان دخول الام والزوجة فيما لا ولد حيث لم يجز فان أجاز لم يدخل

(قوله فيكون الكلام صادقا باستغراق الخ) أي وكأنه قال الامعقبات على خروجيه بالثالث وقوله ويصح أن تكون الابتناء والمعنى الامعقبات مبتدأ وخروجيه أي ناشأ وخروجيه من هذا الثالث أي توجه الخروج لهذا الثالث فيصدق بكله وببعضه (قوله كالميراث في كونه للذكر مثل حظ الانثيين) أي وللزوجة الثمن في الفرض المذكور وللأم السدس كذلك والحاصل انه في الفرض المذكور يقسم الوقف ابتداء على سبعة سواء كان أولاد الاعيان ذكورا أو إناثا أو بعضا وبعضا للذكر مثل حظ الانثيين سواء قال الواقف للذكر مثل حظ الانثيين أم لا لان شرطه لا يعتبر فيما لا ولد الاعيان لانهم لا يأخذونه على حكم الوقف ومحل كونه ميراثا إذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الأم والزوجة فان حبس عليهم جميعا مع من ذكر فان الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض في الوراثه حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فيدخلان فيما لا ولد (قوله وقف) قال اللقاني أي ان الذكر والانثى فيه سواء ان لم يشترط فضلا وهذا هو نكتة قوله وقف حيث لم يقل لولد الولد بالسوية لئلا يوهم أنه يكون بالسوية ولو نص الواقف على التفضيل وليس كذلك لانه يتبع شرطه ان جاز وأما كونه (٨٦) وقفا فلا خصوصية لما يولد الولد وما يولد الولد والام والزوجة وقف أيضا وهذا

يفهم من قوله كميراث للوارث انتهى (قوله وهذا قول ابن القاسم) أي ما ذكر من ان لا أولاد الأولاد الاربعة أسهم وان الذكر مثل حظ الانثى طريقة ابن القاسم وهي المشهورة (قوله وهذا إذا كانت الخ) مقابل ما قاله ابن القاسم وكان المناسب أن يقول بعد قوله وهو المشهور ومقابله ما قاله سحنون ومحمد من انه لا يقسم سوية بل على قدر الحاجة فصار الحاصل ان المسئلة ذات قولين الاول وهو المشهور ان الذكر مثل الانثى ولا يرعى اختلاف الحاجة والثاني لا يقول بالسوية بل يرعى اختلاف الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد هذا مفاد تت في صغره قطعاً واعترضه محشي تت عما حاصله ان المعنى أن ما ذكر من كونه يقسم سبعة أي اذا كانت حاجتهم واحدة والافعل

يصح حينئذ ولا يبطل ما ناب أولاد الاعيان لتعلق حق الغير بالوقف لان أولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم فاذا صح الوقف على هذا الوجه كان ما بأيدي أولاد الاعيان وقفا لا ملكاويأخذ ذلك كمثل حظ الانثيين واليه أشار بقوله فكميراث للوارث ويدخل في الوقف جميع الورثة وبين ذلك بالمثال فقال كثلثة أولاد الخ فقوله الامعقب شرط أول ولا فرق على المذهب بين أن يوقف ماله غلة أم لا وقوله خرج من ثلثه شرط فان ومن التعددية فيكون الكلام صادقا باستغراق جميع الثالث أي خرج من الثالث لازائدا عليه ويصح أن تكون الابتناء ولا يصح جعلها للتبعيض لاقتضاها لانه لو استغرق الثالث لم يجز وليس يراد وانما قال كميراث للإشارة الى أنه ليس ميراثا حقيقة بل هو كالميراث في كونه للذكر مثل حظ الانثيين وأما الرقاب فلا تنصرفوا فيها تصرف المالك بل هي وقف وترجع مراجع الاوقاف (ص) كثلثة أولاد وأربعة أولاد وأولاد وعقبه وترك زوجة وأما فيدخلان فيما لا أولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف (ش) يعني انه اذا وقف في مرض موته على أولاده لصلبه الثلاثة وعلى أربعة من أولاد أولاده وعقبه بتثنية القاف بأن قال هو وقف على ولدي وعلى أولاد أولادي وعقبهم فان التعقيب شرط في صحة هذه المسئلة كما في التوضيح ثم مات وخلف السبعة وترك أما وزوجة فان الوقف حينئذ يقسم على سبعة أسهم لا أولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم هو بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين وليكونه وقفاً لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم به فتدخل الأم والزوجة وغيرهما من الورثة فتأخذ الأم سدسها وثاوتأخذ الزوجة ثمنه أرثا ثم يقسم الباقي بين الأولاد الثلاثة ثلاثا وأولاد الأولاد الاربعة أربعة أسباعه وقف للذكر مثل حظ الانثى وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وهذا إذا كانت حاجتهم واحدة والافعل على قدر الحاجة قاله سحنون ومحمد بن الموارز ويصح قراءة وعقبه اسما ويكون في الكلام حذف تقديره كثلثة أولاد وأربعة أولاد وأولاد وقف عليهم وعلى عقبه ويصح

قدر الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد وهو المشهور أي من قول ابن القاسم ومقابله ما لابن المباحثون من ان قراءته

القسم على سبعة مطلقا والى هذين القولين أشار ابن عرفة بقوله وفي قسمه بالسوية مطلقا أو ان استوت حالتهم نقلا عن رشد عن ظاهر سماع عيسى ابن القاسم مع ابن المباحثون ومشهور قول ابن القاسم انتهى ولذا صرح في الشارح بقوله على المشهور من مذهب ابن القاسم (أقول) ولكن مقتضى تقديم ابن عرفة قول ابن المباحثون يفيد قوته على المشهور من قول ابن القاسم ويكون من أطلق التعبير بالمشهور مراده المشهور من قول ابن القاسم لا المشهور مطلقا ولا يخفى انه هو المتبادر من اطلاق المصنف فاذا عرفت ذلك كله فقول شارحنا هذا للذكر مثل حظ الانثيين انما هو مذكور في قول ابن القاسم الغير المشهور والمعنى ان ابن القاسم يقول يقسم على سبعة مطلقا استوت حالتهم وأولاد الذكر مثل حظ الانثى ولعل المعنى أن القسم على سبعة ومساواة الذكر والانثى أي في أول الامر فلا ينافي أن ما يخص أولاد الاعيان يقع التفاضل فيه للذكر كمثل الانثى كما بين والحاصل أن هذا الخلاف الذي ذكره شارحنا ليس متعلقا بالاربعة نصيب أولاد الأولاد كما هو المتبادر بل متعلق بأصل القسم على سبعة أولاد الاعيان وأولاد الأولاد فتدبر ذلك

(قوله المقيّد بذلك) أي للترك (قوله بطل على الاولاد وضح الخ) عبارة ك أوضح وهي قلول يعقبه بل ذكر اولاده وأولاداً وولاده الموجودين فقط فانه يقسم من الا ن ما ناب الاولاد ملك موروث وما ناب اولاد الاولاد وقف ولا يتقص القسم (قوله الموقوف في المرض) أشار بذلك الى أن جميع العمل المذكور انما هو في الموقوف من التركة وفيما يخص اولاد الاعيان وأما ما يخص اولاد الاولاد فأخذوه على عدل رؤسهم فلا عمل فيه بعد ذلك وأما ما كان زائداً على (٨٧) القدر الموقوف فلا يقسم هذا القسم بل يقسم ابتداء

قراءته فعلا ماضيا أي ثلاثة أولاد أو أربعة أولاد أو الحال أنه قد عقبه ولعل نكتة تصرح
المؤلف بقوله وترك حيث لم يقل وأم وزوجة المفيد لذلك أنه لو ذكر ذلك بالجر لا يقتضي أنهم مامن
الموقوف عليهم وليس كذلك لأنهما انما دخلا فيما للاولاد بحكم أن الشرع اقتضى ذلك فان لم
يعقبه بأن قال على أولادى وأولادى بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد وحاصل
المسئلة على طريق الفرضين الموافقة لما ذكره المؤلف ان الموقوف في المرض في الفرض
المذكور بشرطه يقسم ابتداء على سبعة عدداً أولاد الاعيان وأولاد الاولاد ثم تقسم الثلاثة
التي لا اولاد الاعيان لذ كمثل حظ الاثنين وتدخل فيها الام والزوجة فيقسم ذلك من أربعة
وعشرين مخرج السدس نصيب الام من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان
متوافقان بالانصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للام سدسها
أربعة وللزوجة ثلثا يبقى سبعة عشر لا تقسم على ثلاثة ولد الاعيان فتضرب عدد
رؤسهم في أربعة وعشرين أصل المسئلة باثنين وسبعين ثم تقول من له شيء من أصل المسئلة
أخذه مضمروا في ثلاثة عدد رؤس اولاد الاعيان فاللام أربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة
ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى احد وخسون لكل واحد من ولد الاعيان سبعة عشر (ص)
والثقف القسم بحدوث ولدهما (ش) يعني أنه اذا حدث ولداً أو أكثر لواحد من الفريقين فان
القسمة تنقسم لهما كانت من سبعة فصارت من ثمانية وهذا مما لا خلاف فيه ثم شبه الختلاف
فيه بالمتفق عليه بقوله (كونه) أي كما ينقسم القسم عوت واحد من أولاد الصلب أو عوت
واحد من أولاد الاولاد (على الاصح) من قول ابن القاسم وهو مذهب المدونة ولذا أتى
بالكاف ليختص الخلاف بما بعدهما على قاعدته الاكثرية فاذ مات واحد من أولاد الاعيان
فالقسمة من ستة لهم سهمان من ستة للام منهم السدس والزوجة منهما الثمن والباقي يقسم
على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الاعيان وعلى أخيهما الذي قدماته فانه يحيا بالذكر تقديراً
ولكن نصيبه لورثته مفضوضا على الفرائض وكذلك مات ثان فلو مات أولاد الاعيان كلهم
رجع الحبس جميعه لولد الولد وقفا مع ما يبد الزوجة والام نص عليه في المشيطة لان أخذ
الزوجة والام انما كان تبعاً لاولاد وان كان الميت من ولد الولد صار لاولاد الاعيان النصف
ولا لاولاد الاولاد النصف وقوله يحيا الذي مات بالذكر يؤخذ منه ان الطبقة العليا لا تحجب
الافرعها فقط تأمل فلوانقرضت أولاد الاولاد رجع الجميع كيراث أي ينتفعون به انتفاع الملك
فان انقرضوا أيضاً رجع الاحباس كما يأتي في قوله ورجع ان انقطع لأقرب فقراء عصبه
الحبس (ص) لا الزوجة والام (ش) بالجر عطف على موته أي ان زوجه الواقف أو أم الواقف
اذا ماتت واحدة منهما فان القسمة لا تنقسم ويكون ما بيد من مات منهم اوقفاً على ورثتهما
وكذا الوماث وارثهما ما أبدا ما بقي من ولد الاعيان أحد فلو لم يكن للام وللزوجة ورثة يكون
نصيب من مات منهم البيت المال (ص) فيدخلان فيما للاولاد (ش) هذا جواب شرط مقدر

أحد موجود من ولد الصلب فلا يكون نصيب الميت منهما الوارثه بل ينتقل لاولاد الاولاد (قوله فلول يمكن للام الخ) لا يصح ذلك في
الام لان الفرض أنه بقي واحد من اولاد الاعيان (قوله لميت المال) أي حيث وجد واحد من اولاد الصلب وأما الولم يوجد أحد منهم فان ما
كان بيد الزوجة والام ولو كانا حين ينتقل لولد الولد لما تقدم من أن الزوجة والام انما أخذتا بالتبع لاولاد الصلب فاذا فقدوا بطلت
التبعية ويرجع ما كان معهما لاولاد الاولاد وسواء كانا حين أو بعد موتهما فانه يرجع من وارثهما ولو من بيت المال لاولاد الاولاد

(قوله الاستغناء عنه) أي بقطع النظر عن حاله الذي حل به والاف بعد الحل المتقدم للاستغناء (قوله أي فيما توفر) لا يظهر لانه لا توفر لان الثلاثة الاسباع أكثر من السدسين (قوله فل الشارح واضح فيهما) وذلك أن الشارح قال بعد قوله فيدخلان مانصه أي الام والزوجة فيما توفر عن مات من ولد الاعيان على ما تقدم وقال بعد قول المصنف ودخلان مانصه أي ودخلت الام والزوجة فيما يزيد لولد الاعيان بسبب موت ولدا لولد أو موتهم كلهم انتهى فاذا علمت ذلك فل الشارح هو ما حل به شارحنا كما تقدم غير أنه لم يعبر بتوفر بل عبر بنقص (قوله على المشهور) ومقابل له لا بد من قرينة قال بهرام والقرينة التي تفيد ذلك كقوله لا يباع ولا يوهب (قوله ويثبت الوقف بالاشاعة بشرطها) ان طال زمن السماع قال ابن سهل وصيغة شهادة السماع في الاحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي عوضع كذا وحدها كذا أنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التواريخ عن شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ويشهد الاخر بذلك بهذا جرى العمل انتهى وانما يقع الحكم به بعد أن يعذر الحاكم لمن ينازع في ذلك ولم يبعدا فعاشر عيا ولا يشترط تعيين المحبس عليه في العمل بشهادة السماع وكذا لا يشترط في العمل بها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه ولا وجود مكتوب يشتمل على الوقفية وإذا ثبتت الوقفية فلا يلزمهم ما استغلوه قبل ثبوت الوقفية ولا أجرة ما سكنوه (قوله ان كانت على مدارس مشهورة) أي بأن رأينا كتباً مودوعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقدمضي عليها مدة طويلة بذلك وقد اشتهرت بذلك لم (٨٨) يشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان انقطعت كتبها أوفقدت

ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة تلك المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة وأما إذا رأينا كتاباً لا نعلم مقرها ولا نعلم من كتب عليها الوقفية فهذه يجب التوقف في أمرها حتى يتبين حالها وهو عيب يثبت للشترى به الرد هذا ما ذكره في المسائل الملقوطة فقول شارحنا والافلا أي فلا يثبت كونها وقفاً بل يتوقف في أمرها حتى يتبين حالها (قوله والاشجار القديمة) ظاهرة العبارة أن القديمة صفة الاشجار وليس كذلك وأصل المسئلة في

أي اذا انتقض القسم بحدوث ولدا لولد الاعيان أو ولدا لاولاد فان الزوجة والام يدخلان في النقص الحاصل بحدوث من ذكر وقوله (ودخل فيما يزيد للولد) أي لولد الاعيان بموت واحد أو أكثر من ولدا لولد أو بالموت من الفريقين ولا شك أن قوله ودخل فيما يزيد للولد ليس بضروري الذكر للاستغناء عنه بقوله فيدخلان وبعبارة فيدخلان أي فيما توفر عن مات من ولد الاعيان كما قاله الشارح أي فيما توفر بالنسبة الى القسمة على من بقي من ولد الاعيان بموت أحدهم فعلى هذا ليس قوله بعد ودخل فيما يزيد للولد تكراراً ولا نو كيداً فل الشارح واضح فيهما (ص) ^{١٢١}يجتست (ش) هذا متعلق بقوله صح وقف بمالك وهو الركن الرابع من أركان الوقف وهي الصيغة والمعنى أن الوقف يصح ويتأبد بلفظ حبس على المشهور بالتخفيف والتشديد وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة كالو بني مسجد أو خلى بينه وبين الناس ولم يخص قومادون قوم ولا فرصادون نفساً ويثبت الوقف بالاشاعة بشرطها وبكتابة الوقف على الكتب ان كانت موقوفة على مدارس مشهورة والافلا ويثبت أيضاً بالكتابة على أبواب المدارس والربط والاشجار القديمة وعلى الحيوان (ص) ووقفت وتصدق ان قارنه قيد (ش) أي وكذا يصح الوقف ويتأبد بلفظ وقفت على المشهور وبلفظ تصدقت بشرط أن يقارنه في

تصدق

المسائل الملقوطة ونصها بعد ما تقدم فاذا انقر هذا فينبغي الاعتماد

على ما وجد على أبواب الربط والمدارس والاشجار المكتوب عليها الوقفية وتخصيص شروطها اذا كانت تلك الاشجار قديمة واشتهر ذلك ويقبل قول المتولي لذلك الوقف في مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف انتهى من التبصرة انتهى كلام المسائل الملقوطة ومقتضاه ان الجديدة لا يثبت وقفها بذلك (أقول) واذا كان كذلك فلا يشرى خصص الاشجار بالقدم ويحتمل أن المعنى أن الجديدة حالها ما معلوم وعلى كل حال فما وجه التخصيص في الاشجار بالقدم (قوله بلفظ وقفت على المشهور) أجرى الخلاف الذي في حبس في وقفت فلا فرق في جريان الخلاف والحاصل أن عبد الوهاب وغيره من العراقيين يقول ان وقفت يقتضي التأبد بمجرد اتفاقا ولذا قال ابن عبد السلام انها أصح ألفاظ الفصل لانها ألفاظ دالة على التأبد بغیر ضمنية وهو ما أقاده الشارح أول الباب وقال صاحب المقدمات وابن زرقون لفظ الوقف والحبس سواء يدخل في لفظ وقفت من الخلاف في حبس انتهى وابن الحاجب جعل حبس مثل تصدقت في أنه لا بد من مقارنة القصد وبعد هذا كله فالراجح من المذهب أن وقفت وحسب يقيدان التأبد سواء أطلق أو قيد بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك الا في الصورة الا تية وهي ما اذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياتهم وقيد ذلك بقوله حياته ثم فانه يرجع بعدم موتهم ملكا للواقف اذا كان حياً ولو رثته ان كان ميتاً وكذلك اذا ضرب بذلك أجلاً فقال حبس عشرين سنة أو نحو ذلك كما نص عليه الخمي والمتطبي ولا خلاف في الوجهين أي اذا ضرب بالوقف أجلاً أو قيد بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفسد التأبد الا اذا قارنه قيد كقوله لا يباع ولا يوهب أو بجهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين ليسكنوها أو يستغلوها أو على مجهول ولو كان محصوراً كعلى فلان وعقبه وغير المحصور كما هل المدرسة الفلانية أو الرباط الفلاني فان

تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف الى آخر ما ذكره الخطاب (قوله كقوله لا يباع) أي سواء كانت الصدقة على معين كزيد أو على جهة لا تنقطع كالفقراء أو الموقوفين بغير ذلك كالسكنى أو الاستغلال ففيه تفصيل فعلى الجهة التي لا تنقطع فهو كالتقييد بـ لا يباع ولا يوهب كقوله داري صدقة على الفقراء يستغلونها أو يسكنونها أو أمار على المعين كقوله داري صدقة على زيد يسكنها أو يستغلها ففيه نظر والظاهر أنه كالتقييد بـ لا يباع ولا يوهب ذكره عجم (قوله حذف المؤلف الخ) لا يخفى أن تقدير المصنف حينئذ أو تصدقت على معين إذا قارنه قيد أو جهة لا تنقطع كذلك فيقرأ أو جهة بالجر وقوله كمل فلان أي صدقة على فلان هذا هو المراد (قوله لا أجل حق من يأتي بعد) أي الذي هو العقب ولو قال لأجل حقه لكان أحسن (قوله وأما المجهول غير محصور فلا بد من القيد) والفرق أن في مسألة المجهول المحصور رقة شبهها بالوقف لتعلقها بغير الموجود كالعقب إذ فيهم من لم يوجد (٨٩) فلذا جعل حبال الزوم تعميمهم وفي مسألة المجهول غير المحصور ألتعلق بموجود وهو

الفقراء ونحوهم كبنى زهرة ونعيم ولا يلزم تعميمهم وفي العينية أن أهل مسجد كذا من غير المحصور (قوله فالو لالحال) لأنه لو جعلت للمبالغة لتكرر ما قبل المبالغة مع قوله أو جهة لا تنقطع ولا يخفى أن هذا يقتضى أن لا فرق بين لفظ الصدقة ولفظ غيرها (قوله على التأييد) هذا ضعيف كما تقدم (قوله المشهور الخ) ومقابله قولان

الاول اذا لم يكن أهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد أعطى الاغنياء منهم الثاني يدخل في السكنى دون الغلة (قوله لا أقرب فقير) أي يوم المرجع بقي ما إذا كان فقيرا قال بعض الشيوخ ينبغي أن يدخل فيهم والذي في أنه لا يدخل فيهم ولو صار فقيرا قالوه في الزكاة اذا عزلها وصار فقيرا قبل أن يدفعها للفقراء فلا شيء منها انتهى (قوله وعصبة عصبة) أي كما اذا تزوج حريامة فأتت منه بولد ثم أعتقه سيده فالمعتق بالكسر

تصدقت قيد كقوله لا يباع ولا يوهب مثلا وأما الاخران فيفيدان التأييد بلا قيد (ص) أو جهة لا تنقطع أو المجهول وان حصر (ش) أي وكذلك يصح ويتأيد الوقف اذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك اذا قارنه قيد أيضا كقوله لا يباع ولا يوهب والا كان ملكا للوقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله أو للمساكين فرق ثمنه بالاجتهاد حذف المؤلف قوله ان قارنه قيد من الثاني دلالة الاول عليه وكذلك يصح الوقف ويتأيد اذا وقع لمجهول محصور كمل فلان وعقبه ولا يحتاج الى مقارنة قيد لان ذكر العقب قيد لأجل حق من يأتي بعده وأما المجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلا بد من القيد كما مر وعلى هذا فالو في قوله وان حصر وأوالحال أي أو وقع لمجهول في حال حصره فهو مفهوم قوله جهة لا تنقطع وسوغ مجي الحال من النكرة العطف وفائدة التنصيص على الصحة في هذا ما قد يتوهم أن الموقوف عليه هنا المساكين كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة لان الوقف اعطاء منفعة على التأييد فنقص على ذلك لدفع هذا التوهم والمراد بالمحصور من يحاط بأفراده وبغيره من لا يحاط بأفراده (ص) وَرَجَعَ ان انقطع لا أقرب فقراء عصبة المحبس وأمرأة لورجلت عصبت (ش) المشهور أن الحبس المؤبد اذا انقطعت الجهة التي حبس عليها وشرط صرفه لها وتعد ذلك يرجع حبسا لا أقرب فقير من عصبة الواقف يستوى فيه الذكور والانثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه لذكر مثل حظ الانثيين لان المرجع ليس فيه شرط ويدخل في المرجع كل امرأة ولو كانت رجلا كان عصبة كالعامة والاخت وبنات الاخ وبنات المعتق فان لم يكن للحبس يوم المرجع عصبة فانه يرجع للفقراء والمساكين وقوله لا أقرب فقراء عصبة المحبس أي نسباً أي ولا يبدل ما يأتي من أن بنت المعتق تدخل في المرجع ويراعى في الاقربىة الترتيب المذكور في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح الذي أشار اليه بقوله وقدم ابن فابنه الخ وأشار في الوصية الى شيء منه بقوله فيقدم الاخ وابنه على الجد وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته لان كلامه عصبة اذ عصبة العصبة كما أشار اليه في التوضيح وقوله ورجع أي وقفاً بانه فعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقير أو قوله ورجع أي الحبس المؤبد وأما المؤقت فسيأتي في قوله

(١٢ - خرى سابع) من عصبة الولد وليس من عصبة الاب ف يرجع أولاً لا أقرب فالأقرب من عصبة المحبس الفقراء فان كانوا أغنياء أو لم يكونوا يرجع للأقرب فالأقرب من عصبتهم الفقراء فلأخذ الفقير كفايته وبقى شيء هل يرد عليه أو يدفع للابعد قولان كما لو انقطع المحبس عليهم في الفرض المذكور وكان للواقف ابن وابن ابن وكلاهما فقير هل يعطى الابن الجميع ولو زاد على كفايته وليس لابن ابنه شيء أو انما يعطى قدر كفايته وما زاد عليه يراد لابن الابن والاول هو الراجح كما يفيد كلام المواق وقال اللغاني فان لم يكن في المرجع فقراء يعطى الفقراء المسلمين وكذا الوفضل عن الفقراء فضلاً فانه يدفع لفقراء المسلمين أيضاً (قوله المؤبد) أي على جماعة معينة والا فاجعله على اثنين أيضاً وبعدهما على الفقراء حبس مؤبد أيضاً والحاصل أن الاقسام ثلاثة أولها أن يكون مؤبداً على جهة معينة وانقطعت فهذا يرجع لا أقرب فقراء عصبة المحبس كما قال المصنف الثاني أن يكون مؤقتاً على معين وسيأتي في قوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم وأما اذا كان على جهة غير معينة بالشخص كالفقراء والمساكين فهذا لا يمكن انقطاعه أصلاً

من وقف على فقير أو على جهة لا تنقطع لا بد من القيد أو جهة لا تنقطع أو المجهول وان حصر (ش) أي وكذلك يصح ويتأيد الوقف اذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك اذا قارنه قيد أيضا كقوله لا يباع ولا يوهب والا كان ملكا للوقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله أو للمساكين فرق ثمنه بالاجتهاد حذف المؤلف قوله ان قارنه قيد من الثاني دلالة الاول عليه وكذلك يصح الوقف ويتأيد اذا وقع لمجهول محصور كمل فلان وعقبه ولا يحتاج الى مقارنة قيد لان ذكر العقب قيد لأجل حق من يأتي بعده وأما المجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلا بد من القيد كما مر وعلى هذا فالو في قوله وان حصر وأوالحال أي أو وقع لمجهول في حال حصره فهو مفهوم قوله جهة لا تنقطع وسوغ مجي الحال من النكرة العطف وفائدة التنصيص على الصحة في هذا ما قد يتوهم أن الموقوف عليه هنا المساكين كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة لان الوقف اعطاء منفعة على التأييد فنقص على ذلك لدفع هذا التوهم والمراد بالمحصور من يحاط بأفراده وبغيره من لا يحاط بأفراده (ص) وَرَجَعَ ان انقطع لا أقرب فقراء عصبة المحبس وأمرأة لورجلت عصبت (ش) المشهور أن الحبس المؤبد اذا انقطعت الجهة التي حبس عليها وشرط صرفه لها وتعد ذلك يرجع حبسا لا أقرب فقير من عصبة الواقف يستوى فيه الذكور والانثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه لذكر مثل حظ الانثيين لان المرجع ليس فيه شرط ويدخل في المرجع كل امرأة ولو كانت رجلا كان عصبة كالعامة والاخت وبنات الاخ وبنات المعتق فان لم يكن للحبس يوم المرجع عصبة فانه يرجع للفقراء والمساكين وقوله لا أقرب فقراء عصبة المحبس أي نسباً أي ولا يبدل ما يأتي من أن بنت المعتق تدخل في المرجع ويراعى في الاقربىة الترتيب المذكور في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح الذي أشار اليه بقوله وقدم ابن فابنه الخ وأشار في الوصية الى شيء منه بقوله فيقدم الاخ وابنه على الجد وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته لان كلامه عصبة اذ عصبة العصبة كما أشار اليه في التوضيح وقوله ورجع أي وقفاً بانه فعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقير أو قوله ورجع أي الحبس المؤبد وأما المؤقت فسيأتي في قوله

ويقرب من هذا الوقف على مسجد أو قنطرة فتقدم ان لم يرج عودها يصرف في مثلها (قوله لانها فقيرة بالطبع) جواب عما يقال قد اشترطتم في العصبية الفقر دون الاناث ولا يظهر فرق فأجاب عما حاصله انها فقيرة بالطبع فصار الفقر به ذا الاعتبار موجودا في الجميع وخلاصته أن الاناث يأخذن مطلقا أغنياء أو فقراء واشترط عجم فقرهن أيضا والحاصل ان شارحنا تبع القسافي في العموم في النساء القريبة والبعيدة الفقيرة والغنية والذي ذهب اليه ابن خلدون والبدر أن المرأة كالعصبية في اعتبار القرب والفقر ويدل عليه كلام الذخيرة انتهى (قوله لا بد أن تكون قريبة) أقول بل يفيد أنها لا بد أن تكون أقرب بزيادة على كونها قريبة (قوله الا اذا كانت أقرب منه) أي فقوله فيما تقدم أو بعيدة أي ولم يكن أقرب منها عاصب (قوله خلافا لمفهومه القرافي) رجع عجم كلام القرافي والحاصل أنهم اتفقوا على عدم دخول النازلة وان اشترط الاقرب بية أو التساوى حيث وجد العاصب وأما عند عدمه فالشرط القرب فلا يشترط الاقرب بية بل ولو كانت بعيدة من الواقف وهناك من هو أقرب منها فافهم اندخل (قوله فان ضاق قدم البنات الخ) حاصل كلام الشارح ان كلام المصنف مقصور على ما اذا لم يكن الا الاناث من بنات وغيرهن وضاق الحبس عن الجميع فان البنات تقدم والذى في عجم خلاف ذلك ووجه بعض الشيوخ وحاصله أنه لا بد من فقر المرأة كما قال البدر وابن خلدون وان تكون مساوية له في الدرجة أو أقرب منه وهذا كله في السعة وأما في الضيق فتقدم (٩٠) النساء على الذكور العصبية كما أشاره المصنف بقوله فان ضاق قدم البنات

أي النساء لا خصوص البنات لكن يجب تقييدهما اذا كن أقرب من الذكور العصبية وأما اذا كن مساويات لهم فلا يقدم من عليه بل يقسم بينهم وبين الذكور المساوي لهم قال ولو قال المصنف وامرأته لو رجلت عصبية وان ساوت وقدمت عليه في الضيق ان قربت عليه فان ساوته قسم بينهم الوفي بالمسار والاصل أن المساوية تشارك في السعة والضيق والقربى تشارك في السعة وتختص في الضيق وان كانت أبعد منه لم تشارك في سعة ولا ضيق بل يختص به وحده ثم بعد ذلك أقول ما للدليل لعجم على أنه أراد بالبنات النساء مطلقا والمصنف تبع لفظ ابن القاسم ولفظه فان

وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ وقوله ورجع أي اذا كان على جهة معينة وأما على جهة غير معينة كالفقراء فلا يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلا وتعدر صرفه صرف في مثله كما يأتي وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والوقف قوله وامرأته معطوف على أقرب لان ظاهر كلامهم ان كل امرأة لو رجلت عصبية تدخل كانت قريبة أو بعيدة كانت فقيرة أو لا لانها فقيرة بالطبع وحينئذ فلا يعطى هذا المعنى الاعطافه على أقرب ولا تعطفه على فقراء لانه يفيد أنها لا بد أن تكون قريبة وهو خلاف ظاهر كلامهم ولا على عصبية لانه فاسد اذا التقدير لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لان الكلام في المرأة نفسها لا في الأقرب اليها قوله رجلت عصبية أي مع بقائه من أدلت به على حاله من غير تغيير فتخرج بنت البنت وبنت العمة لان البنت على حالتها ليست عصبية والعمة كذلك ولا تكون عصبية الا بفرضها رجلا واعلم أن المرأة التي لو رجلت عصبية لا تدخل في المراجع مع العاصب الا اذا كانت أقرب منه لان ساوته خلافا لمفهومه القرافي وقوله (فان ضاق قدم البنات) راجع لقوله ورجع الخ أي فان ضاق الحبس راجع عن الكفاية للغلة الثانية قدم البنات وظاهر ان البنات هنالهن خصوصية على بقية الاناث لقوتهن دون الاخوات والعمت ونحو ذلك والاصل وقدم الاناث فيه ^{٢٣٧}ون أعم لاعن الاستيعاب فانه لا يمكن بحال لانه لو لم يكن فيه الا درهم واحد أخذناه واشتريناه بمساوية مثلا أو عيناهم (ص) وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم (ش) يعني أنه اذا وقف على اثنين معينين كزيد وعمر وثمان من بعدهما أي بعد كل واحد منهما

كانت بنات وعصبية فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أحق به انتهى ولم يتابعه على ذلك شب يكون وعب وعبرة عب وتخصيصه البنات مخرج للاخوات والعمت لقوة البنات عليهن والاصل قدم الاناث انتهى والحاصل أن غير واحد من شراحه يقولون البنات على ظاهره ولم يفسروا مطلق النساء كما قال عجم فالواجب اتباع ظاهر النص وحاصل ما في المسئلة أنهم اذا كانوا كورافق قدم الاقرب فالأقرب كما تقدم واذا كن اثنا فاشتركن سعة وضيقا الا البنات فيقدم في الضيق كما مشى عليه الشارح واذا كن ذكورا واثنا فان كان الذكور أقرب قدموا على الاناث سعة وضيقا وان كانوا متساوين في شتر الكل سعة وضيقا على المعتمد وان كان الاناث أقرب اشترك الكل في السعة وعند الضيق تقدم البنات (قوله ثم من بعدهما الخ) أشار الى أن قول المصنف وبعدهما لا مفهوم له بل مثله اذا قال ثم بعدهما وقوله أي بعد كل واحد المناسب عدم ذلك التفسير وذلك لان هذا المعنى يحمل عليه الكلام بعد وقوعه لانه مقصود الواقف تحقيقا وقوله اذا مات واحد الخ يؤخذ من هذه المسئلة ان قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرع فقط لا فرع غيره أيضا وكذا في ترتيب الواقف الطبقات بشم كعلى أولادى ثم أولاد أولادى وهذا حيث لم يحجر العرف بخلاف ذلك فيعمل به لان ألفاظ الواقفين مبناها على العرف

(قوله تقديره ومن وقف) أي ويجعل موصولا لا شرطا والالزم عليه حذف الفاء في جواب الشرط ولذلك عدل عن تقديره أن يكفي عب (قوله ويستثنى منه هذا) أي استثناء منقطع (قوله وكلام المواق (٩١) يفيد ترجيح الاول) لا يخفى أن المعتمد أنه يرجع

مراجع الاحساس كما أفاده عج وهو الذي يفيد الموافك كما هو الصواب خلافا لما قاله الشارح فإنه تبع جد عج (قوله بل وحياة زيد) فلو حبس على عشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فإنه عاك بعده ولا يكون لهم فلا حاجة لتستطير عب في ذلك (قوله لم يرج عودها) لخلاء البلد مثلا وفساد موضع القنطرة (قوله لا المماثلة في الشخصية) ظاهره ولو أمكنت وفي عب خلافة لأنه قال في مثلها حقيقة أن أمكن والاف في مثلها من القرب (أقول) وهم أقولان في المسئلة الآن في كلام عج ما يفيد رجحان ما ذهب اليه عب من أن المراد المماثلة في الشخصية وكذا في كلام غيره ما يفيد ذلك (أقول) وهو المتبادر من لفظ المثل (تنبيه) يؤخذ من قوله في مثلها أن من حبس على طلبه العلم عمل عنه ثم تعذر ذلك المثل فإنه لا يبطل الحبس (قوله ولم يقل لا تباع ولا توهب الخ) أي لأنه لو قال لا تباع ولا توهب فهو ما تقدم من قوله أو جهة لا تنقطع (قوله ولا يشترط التخيير) يؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والادخال والانحراج معمول به قال الشيخ أحمد وفي الميضي ما يفيد منع ذلك انتهى أي ابتداء عج وهو ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ (قوله إذا جاء اليوم الفلاني) لا يخفى أن هذا تعليل على محقق وكذا إذا علقه على غير محقق كأن قدم زيد

يكون وقفا على الفقراء فإذا مات واحد من الاثنين المعينين فإن نصيبه يكون للفقراء ولا يكون لرفيقه وسواء قال حياتهم أم لا فقوله وعلى الخ كلام مستأنف والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ومن وقف على اثنين الخ (ص) الأعلى عشرة حياتهم فيملك بعدهم (ش) تقدم أن الوقف إذا انقطع فإنه يرجع للعصبة والنساء على الوجه المتقدم ويستثنى منه هذا والمعنى أنه إذا وقف على عشرة مثلاً معينين فإنه إذا مات منهم شخص فإن نصيبه لأصحابه فإن ماتوا كلهم فإن نصيبهم يرجع ملكاً للمالكين كان حياً أو لو أوارثه ان كان ميتاً ومثل حياتهم ما إذا قيد بأجل فلو لم يقل حياتهم ولا قيد بأجل فهل يكون حكمه حكم ما إذا قال حياتهم أو قيد بأجل يرجع ملكاً أو يرجع مراجع الاحساس وكلام المواق يفيد ترجيح الاول والفرق بين هذه وما قبلها أن ذلك لما كان وقفه مستمر احتيط فيه بجانب الفقراء وكان لهم بعد كل ولما كان هنا يرجع ملكاً احتيط بجانب الموقوف عليهم ليستمر جميع الصدقة مدة حياتهم كلهم ولا مفهوم لقوله حياتهم بل وحياة زيد مثلاً أو حياته هو وعلم من أتيته بالمدة المجهولة أن الحكم كذلك في غيرهما من باب أولى كعشر سنين (ص) وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والوقف لها (ش) يعني أن من حبس حبساً على بناء قنطرة أو في مصالح مسجد وما أشبه ذلك فخير بنت القنطرة أو المسجد مثلاً فإن رجع عودها لما كان عليه فإن الحبس يوقف له وإن لم يرج عود ذلك لما كان عليه فإنه يصرف في مثلها أي في النفع لا المماثلة في الشخصية فقوله في مثلها أي في مثل مقصدها وليس المراد بها المماثلة في الشخصية (ص) وصدقة لفلان فله أو لفلان كين فرق عنها بالاجتهاد (ش) يعني أن من قال داري صدقة لفلان الفلاني فانه لا يصنع فيها ما أحب فقوله فله أي ملكاً والفاء داخلية في جواب شرط مقدر تقديره وإن قال داري صدقة لفلان فهي له وإن قال داري صدقة للساكنين ولم يقل لا تباع ولا توهب ونحوهما فانه ان يكون لهم ملكاً تباع وبفروق عنها عليهم باجتهاد الحاكم أو غيره من له ولاية ذلك وانما كانت تباع لان بقاءها يؤدي الى النزاع لأنه قد يكون الحاضر من الفقراء في البلد حال الوقف عشرة مثلاً ثم يزيدون فيؤدي للنزاع بخلاف ما إذا بيعت وفرق عنها بالاجتهاد فيقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم (ص) ولا يشترط التخيير وحل في الاطلاق عليهم كسوية انتهى بذكر التأييد ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب والآ فالفقراء (ش) يعني أن الوقف لا يشترط فيه التخيير بل يصح إذا كان لأجل كالعقبة فإذا قال إذا جاء اليوم الفلاني أو الشهر أو العام الفلاني فداري مثلاً وقف على كذا فإنه يلزم إذا جاء ذلك الأجل كما إذا قال لعبدك أنت حر إلى أجل كذا فإنه يكون حراً إذا جاء الأجل الذي عينه ولا اشكال في لزوم العقد بالنسبة اليهما إذا جاء الأجل فإن حدث دين على الواقف أو على المعتبر في ذلك الأجل فإنه لا يضر عقد العتق لان الشارع متشوف الى الحرية ويضر عقد الحبس اذا لم يحجز عن الواقف في ذلك الأجل أما ان حيز عنه أو كانت منفعة لغير الواقف في ذلك الأجل فإنه لا يضر حدوث الدين واذا لم يقيد الوقف بزمن بل قال هو وقف فإنه يحمل على التخيير كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادي ولم يبين تفضيل أحد على أحد على التسوية بين الذكر والانثى في المصروف فان بين شيأ تباع وتقدم أن التفضيل في مرجع الاحساس لا يعمل بشرطه ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد أي التخليد بل يصح ويلزم مدة كسنة ثم يكون بعدها ملكاً ولا يشترط في صحة الوقف تعيين المصروف بل إذا قال داري وقف ولم يرد على ذلك صارت وقفاً

(قوله لان الشارع الخ) وأيضاً قال العتق لا يشترط فيه حيازة (قوله أو كانت منفعة لغير الخ) أي أولم يحز عنه ولكن منفعة لغير الواقف بأن جعل منفعة لغيره بأن يحز فيه حياً مثلاً والمفتاح بيد الواقف

(قوله ريعها) بكسر الراء ووقوله وغلتها عطف تفسير على الريع كما أفاده بعض المحققين (قوله في غالب مصرف الخ) أي إذا عذر سؤال المحبس (قوله أكثر ما يستعمل على وجه القرية) أي وفي غير الأكثر يقصد بها وجه المحبس عليه (قوله بخلاف لفظ العمري) أي فأكثر ما يستعمل لقصد وجه المعمر ومن غير الأكثر يقصد به الثواب أي ثواب الآخرة ثم لا يخفى أن هذا مناف لما تقدم من أن الوقف من باب العطايا لا من باب الصدقات (قوله سبيلها القرية) أي طر يقها القرية أي لم تكن مقصودة بالالتقرب (قوله كالمجنون والصغير) أي والسفيه (قوله وأتبع شرطه) أي بلفظه أن جاز أي وأمكن وأراد بالجواز ما قبل المنع فيجب اتباعه ولو مكر وهامت فقا على كراهته كشرطه أن يضحى عنه كل عام هذا لم يمكن إلا بفعل المكره فإن أمكن فعل غيره كشرطه أن إذا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فإن لم يمكن (٩٣) اتباع لفظه كشرطه انتفاعا بكتاب في خزنة ولا يخرج منها ولا يفتفع به إلا بغيره التي

أها بصحراء وتعد ذلك فيخرج غيرها وكما إذا شرط تدريسا مثلاً في مكان ولم يمكن التدريس في ذلك المجل فإنه يجوز نقله أي وفعله كشرطه في وجوب الاتباع فإذا قرر مالكا في قراءة حديث مثلاً ثم مات فلا يولي بعده إلا مالكي المذهب نظراً لفعل الواقف ورفض المسئلة أنه لم يصرح بشيء كذا قدره عجب وفيه شيء وذلك لأنه إذا قرر مالكا في حديث ليس لأجل كونه مالكا بل لكونه محدثاً فلا يتقيد بكونه مالكا بل المدار على انصافه بكونه محدثاً كان مالكا أو شافعياً (قوله أنه يبدأ الخ) أعلم أنه لا فرق بين أن يقول يبدأ أو يعطى أو يدفع له أو يجري عليه أو نحو ذلك (قوله أنه إذا أضاف الغلة للوقف) أي بأن قال قال أعطوه من غلة الوقف أو الوقف أعطوه من غلته كل عام كذا وقوله فإن قال من غلة كل عام أي بأن قال أعطوه من غلة كل عام كذا وكذا ففرق بين أعطوه من غلة الوقف كل عام وبين أعطوه من غلة كل عام

لازماً وبصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد فإن لم يكن لتلك البلد غالب فإن غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر قوله ولا تعين مصرفه هذا في المحبس أما العمري فلا قال ابن غازي في التكميل ولو قال داري عري لم يلزمه شيء حتى يبين المعمر عليه والفرق أن لفظ المحبس أكثر ما يستعمل على وجه القرية بخلاف لفظ العمري اه ثم قضية هذا الفرق أنه لو قال داري مثلاً لصدقة ولم يبين المقصد عليه أنه يلزمه لأن الصدقة سبيلها القرية (ص) ولا قبول مستحقة إلا المعين الأهل فإن رد فمكتنق (ش) يعني أن الوقف إذا كان على غير معين كالفقراء والمساجد وما أشبه ذلك فإنه لا يشترط قبوله لتعد ذلك من المساجد ونحوها ولا أنه لا يشترط قبول مستحقة لما صح على الفقراء ونحوهم وأما لو كان الوقف على معين كزيد مثلاً وهو أهل للرد والقبول فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله فإن لم يكن أهلاً لذلك كالمجنون والصغير فإن وليه يقبل له فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة فإن رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين ولو أراد أنه يرجع لأقرب فقراء عصبية المحبس لقال فمكتنق لأن المشبه بالشيء غيره فهو تشبيه في مطلق الرجوع أي فيرجع وقفاً على الفقراء (ص) وأتبع شرطه أن جاز تخصيص مذهب أو فائراً أو تبدياً فلان بكذا وان من غلة ثانی عام ان لم يقبل من غلة كل عام (ش) يعني أن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطاً فإنه يجب اتباعها حسب الامكان ان كانت تلك الشروط جائزة لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع فإن شرط شروطاً غير جائزة فإنه لا يتبع كما يأتي في الامثلة فقال ما هو وجائز كتخصيصه مذهباً بعينه أو مدرسة بعينها أو فائراً بعينه فلا يجوز العدول عنه إلى غيره فإن لم يجعل الواقف لوقفه فائراً فإن جعل الوقف على معين مالك لا من نفسه فهو الذي يجوز له شؤله والأفانظر فيه للهاكم يقدم له من يرضيه وكذلك يتبع إذا شرط في وقفه أنه يبدأ فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى ذلك القدر مبدأ على غيره ويقضى له عن الأول من الثاني ان لم يقبل من غلة كل عام فإن قال من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا تبدياً ولا قضاء وحاصله أنه إذا أضاف الغلة للوقف أو لغيره ولم يحصل في عام ما يعطى منه أو ما يفي له بحقه وحصل في عام آخر ما يعطى

منه

ففي الأول يقضى له عن العام الأول من العام الثاني مضافاً لما يستحقه في العام الثاني وفي

الثاني لا قضاء بل يعطى من غلة العام الثاني ما يستحقه فيه فقط (أقول) وعكس المصنف يشير به المتبسط فإنه قال وان قال يجري من غلته على فلان كل عام كذا وكذا وكانت له في سنة غلة كثيرة ولم يكن له في سنة أخرى غلة فإنه يعطى تلك السنة في العام الثاني من غلة الأول وان قال يجري عليه من غلة كل عام كذا وكذا فأى عام كان بلا غلة لم يعط من غلة العام الأول شيء وان جعل قول المصنف وان من غلة أي وان عن غلة كان هو كلام المتبسط بعينه وحللت المصنف بكلام المتبسط وما في المصنف يوافق ما في رسم الوصايا من سماع أشهب فبين أوصى لرجلين بعشرة دنانير لكل واحد منهما في كل سنة حياتهما من ثمر مال له ولهما كان العام الأول أصاب الثمار ما أصابهما فلم يبلغ الثمار ما أوصى لهما به فلما كان العام الثاني جاء الثمار بفضل كثير فأراد أن يأخذ من غلة العام الثاني ما نقص من وصيته ما في غلة عام أول فذلك لهما قال نعم ذلك لهما وجعل اللقائي كلام المصنف شاملاً للمسئلتين وما قبل المبالغة هو ما قاله المتبسط الخ

٢ (قوله بكسر الراء الذي في كتب اللغة بهذا المعنى بفتح الراء اه معجبه

لكن انظر ما وجه المبالغة (قوله أو ان من احتاج من المحبس عليه باع) أي وكذلك اذا شرط لنفسه أنه ان احتاج باع كما ذكره بهرام في الهبة والاحتياج شرط لجواز البيع لا لصحة البيع بدون شرط قيد (٩٣) الاحتياج لكن لا يجوز ابتداءه فاذا علمت ذلك

فقول المصنف ان جاز شرط في مقدر والتقدير ويجوز اشتراطه ان جاز (قوله في صدق دون بينة) أي ودون عين (قوله فانه يرجع ملكا) مفاد العبارة الثانية أن الوقف غير باطل بالفعل بل صحيح غير لازم لانه لو كان باطلا أصلا لم يكن وقفا ولو غفل عنه حتى أتى له ولد وبطل له ما قاله مالك كما ذكره المواقف من أن من حبس على ولده ولد له فله أن يبيع وان ولده فلا يبيع اه (قوله خلافا لابن القاسم) أي فانه لا بد من الاباس فان مات الاب قبل أن يولد له على كلام ابن القاسم فلا حبس ويصير ميراثا ويبقى النظر على كلام ابن القاسم هل يوقف غلته فان ولده فلذلك الولد والا فله حبس أو ورثته أو لا يوقف ويأخذها المحبس حتى يولد له فيعطى له من وقف الولادة والظاهر على قول مالك ان الغلته حتى يولد له (قوله كارض موظفة) أي عليها مغرم لها كم كارض الشام فلا يعمل بشرط واقفها وعليها المغرم المذكور أنه على الموقوف عليه (قوله فالشرط باطل والوقف صحيح) فان أصل من شرط عليه الاصلاح يرجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله ويكون هذا معنى كلامهم) أي ما ذكر من قوله في الجواب ان الوقف اشترط كونه الخ (قوله فيكون من غط التوظيف) أي من قبيل التوظيف تقدم ان المراد ما يجعل ظمنا على الوقف أو غير موله من غط المناسب أن يقول من غط الاصلاح وقوله كما هو قضية نقول المواقف

منه صدقه أو ما يفي بحقه بعد اعطاء ما يستحقه في العام الآخر فانه يعطى ما لم يحصل له في غيره وأما ان أضاف لفظ غلة الى كل عام فانه لا يعطى من ربيع عام عن عام غيره (ص) أو ان من احتاج من المحبس عليه باع أو ان تسور عليه قاض أو غيره يرجع له أولوارثه (ش) يعني ان المحبس اذا شرط أن من احتاج من المحبس عليه باع الى بيع نصيبه باعه فله شرطه ويجوز ان احتاج منهم أن يبيع نصيبه وعلى من ادعى منهم الفقر والحاجة أن يثبت ذلك ويحلف أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا وحينئذ يمكن من البيع الا أن يشترط الواقف أنه مصدق في ذلك في صدق دون بينة وكذلك اذا شرط الواقف في وقفه أنه ان تسور عليه قاض أو غيره يرجع له ملكا ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا فان ذلك الشرط يتبع وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان عند التسور عليه اتبع شرطه والمراد بالوارث يوم الرجوع لو كان الواقف حيا حينئذ والمراد بالتسور التسلط عليه بما لا يجوز شرعا ثم ان قوله أو ان تسور الخ عطف على تخصيص الذي هو على حذف مضاف أي كشرط تخصيص مذهب وكشرط ان تسور عليه قاض أو غيره يرجع له أولوارثه (ض) كـ الى ولي ولا ولده (ش) التشبيه في رجوع الوقف ملكا للواقف أولوارثه والمعنى أنه اذا حبس على ولده ولا ولده حين التحبس فانه يرجع ملكا فله بيعه وان لم يحصل بأس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومقتضى ما في الشرح ان محل الخلاف ما لم يكن قد ولده سابقا والا فينتظر بلانزاع وبعبارة والذي يظهر أن المؤلف مشى في كلامه على قول الامام لا على قول ابن القاسم لانه ليس في كلامه قيد المأس الذي قيد به ابن القاسم نعم ان غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا يبيع للوقف وتم (ض) لا شرط اصلاحه على مستحقة كارض موظفة الامن غلته على الاصح أو عدمه باصلاحه ونفقته (ش) أي فلا يعمل بشرط اصلاحه على مستحقة لانه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله واتبع شرطه ان جاز أي ولا يتبع شرط كذا وكذا فالباطل ان منصب على الشرط لا على الوقف بل حرمة من غلته كما أن من وقف أرضا مثلا عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح وأما لو شرط أن حرمة من غلته أو أن ما عليها من التوظيف من غلته فان ذلك جائز وهو المشهور واليه أشار بالاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح والتوظيف من غلته وان لم يشترط الواقف ذلك فاشترطه لم يرد شيئا فلم يقل بعدم الجواز فالجواب أن الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به من الغلة فلذلك جرى فيه الخلاف والاصح الجواز هنا ولو اشترط أنه يصرفه مما يتحصل من الغلة فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم ان الاستثناء راجع للسائلين على غير قاعدته الاغلبية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف فقط لكن رجوعه لا لاولى على معنى البقعة أو نحو ذلك وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداهة باصلاح ما انتم من الوقف فلا يجوز ابتاعه لانه يؤدي الى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمة الوقف واصلاحه لان في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته فقوله أو عدم الخ عطف على اصلاحه وقوله ونفقته عطف على اصلاحه من قوله لا شرط اصلاحه فيه ككون من غط التوظيف على المستحق الوقف كما هو قضية نقول المواقف وأما محل الشارح في قضية عطفه على اصلاحه من قوله أو عدمه باصلاحه المقتضى لشموله للاتفاق لان الاتفاق عليه من

أي ان نقول المواقف يقتضي أنه عطف على اصلاح وصدق فيما قال (قوله المقتضى الخ) صفة لعطفه على اصلاحه أي ان عطفه على اصلاحه يقتضي شموله للاتفاق الخ

فيه نظر ٢ لان العطف يقتضى المغايرة لا الشمول (قوله (٣) ليصلح الخ) فاذا احتاج الخلو اعادة فانه تكون على صاحب الخلو وعلى ناظر الوقف لا على صاحب الخلو فقط وذلك لانهم ماصرون اشريكين وأما لو كان جميع البناء خلو الكان على صاحب الخلو وحده أو كان البناء المهدم وقفاً محضاً والخلو فوقه وانهدم الأسفل لكان على الوقف فقط (قوله غاية لا خريج) منافع قوله لا أجل أن تذكرى المفيد أن اللام للتعليل لا غاية على أنه لا يصح جعلها غاية لا خريج لان المعنى حينئذ وأخرج الساكن اخرجاً من ثمراته لا كراعه مع أن نهاية الاخراج انما هو الاصلاح وانقضاء مدة الكراء لا الاكراء فتدبر (قوله فان سكت الخ) أى سكت الواقف عن اشتراط اصلاحه من غلته أو غيرها كبعض ماله قال الشارح بهرام فان قلت (٩٤) اكرأوها من غيره تغيير للعبس لانهم لم تجبس الا للسكنى لا للكراء قلت لانسلم

انهم لم تجبس الا للسكنى لان التجبس قد علم انها محتاج الى الاصلاح ولم يوقف لهما ما يصلح به فبالضرورة يكون قد آذن في كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة الى ذلك اهـ (قوله لكغزو) أى سواء كان على معين أو على غير معين وقوله أو وقفه في رباط هذا مما دخل تحت الكاف وقوله ونحو ذلك أى كأن وقفها القنال قطاع الطريق (قوله ان كان يوصل اليه) الاولى أن يقول ان كان يوصل له وقوله فان وقفه على معين أى بغير جهاد هكذا المفهوم من النقول وأفاده بعض الشيوخ فقول عب وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فانه يتفق عليه من غلته كما قال اللخمي غير صحيح (قوله يتفق عليه من غلته ان قبله على ذلك) كذا رأيت نقل ابن عرفة عن اللخمي بهذه العبارة بخلاف ما في عب وشب أما عبارة عب فقد تقدمت وأما عبارة شب فقال مانعه واحتراز بقوله لكغزو مما اذا كان وقفاً على معين فانه يتفق عليه من غلته كما قاله اللخمي

الاصلاح فلا حاجة لذكره الاتفاق معه الا أن يقال المتبادر من الاصلاح الترميم بالبناء ونحوه فذكره بعد لفائدة وقال بعض ونفقته أى فيما يحتاج لنفقة كالحيطان (ص) وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى له (ش) يعنى أن من وقف داراً أو نحوها على شخص معين لا أجل أن يسكن فيها فاحتاج الى اصلاح فان الموقوف عليه يخير بين أن يصلح من غلته ما تهم منها وبين أن يخرج منها لا أجل أن تكرى تلك الدار ونحوها لا أجل الاصلاح فاذا حصل الاصلاح وانقضى أجل الكراء رجع اليها من حبست عليه فسكنها فبقوله لتكرى فانه لا يخرج وله متعلق بقوله لتكرى والضمير للاصلاح ثم ان قوله وأخرج الخ جواب عن سؤال مقدر من قوله لا بشرط اصلاحه على مستحقه فكان قائلاً قاله فان سكت الواقف مالاً الحكم فأجاب بما ذكر (ص) وأنفق في فرس لكغزو من بيت المال (ش) يعنى أن من وقف فرساً لغزو في سبيل الله أو وقفه في رباط من أرباط المسلمين ونحو ذلك فان نفقته تكون في بيت مال المسلمين ان كان يوصل اليه فان وقفه على معين فانه يتفق عليه من غلته ان قبله على ذلك والا فلا شئ له (ص) فان عدم بيع وعوض به سلاح (ش) تقدم أن الفرس الموقوف في سبيل الله نفقته من بيت المال فان عدم أو لم يوصل اليه فان الفرس يباع ويشتري بثمنه مالا يحتاج الى نفقة كالسلاح لانه أقرب الى غرض الواقف والاولى أن الضمير في عدم يرجع للاتفاق المفهوم من أنفق ليشمل ما اذا وجد بيت المال ولم يمكن الوصول اليه الا أن يقال ولو رجع الضمير الى بيت المال فانه يحزر هذا المعنى ويراد بالعدم ولو حكماً فيشمل ما اذا كان موجوداً وتعدر الوصول اليه (ص) كالأول كلب (ش) كلب يكسر اللام اذا أصابه الكلب الذي يعتري الكلاب فلا يأكل ولا يشرب ويحمر عيناه ويعض كل شئ قابله حتى يموت وربما مات العضوض وربما عاش أياً ما والمعنى أن الفرس الموقوف اذا أصابه الكلب وهو شئ يعتري الخيل كالجنون وصار لا ينتفع به في خصوص ما وقف فيه وهو الغزو مثلاً لا يمكن ينتفع به في نحو الطاحون فانه يباع بالتشبيه في البيع فقط لأنه تشبيه تام في البيع والشراء بثمنه سلاحاً لانه سيقول عقبه وبيع مالا ينتفع به وحينئذ اندفع ما عساه يرد من التدافع بين كلاميه وذلك لان ظاهر قوله كالأول كلب أنه يباع ويعوض به سلاح كما هو حقيقة التشبيه وقضية قوله وبيع مالا ينتفع به يشمل الفرس الكلب والحكم فيه أنه يباع ويجعل ثمنه في مثله أو شقصه لأنه يشتري به سلاح (ص) وبيع مالا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه (ش) يعنى أن الشئ الموقوف على معين أو على غير

انتهى (قوله والا فلا شئ له) أى ويرجع لربه ويبطل وقفه (قوله كالسلاح) أى ولا يعوض به مثل ما يبيع ولا شقصه معين لانه يحتاج لنفقة فقول المصنف بعد وبيع مالا ينتفع به الخ في غير ما يبيع لعدم النفقة ببق ما كان مثل القنطرة والمسجد اذا حصل خلل فان تطوع أحد أولها مغلة موقوفة عليه ما أو بيت المال فالامر ظاهر والابقيا حتى يملكها (قوله فلا يأكل الخ) أى الكلب الذي هو لا مفرد الكلاب أى والكلب في الفرس لا يصل لتلك الحالة والا لم ينتفع به وشرط المبيع أن ينتفع به والى ذلك أشار الشارح بقوله والمعنى (قوله أو شقصه) أى ان وجد من يشاركه والاتصدق به كما ذكره بعض الشراح

٢ (قوله فيه نظر) أحيب بأن قوله المقتضى صفة لا صلاحه لا صفة للعطف ومن المعلوم ان الاصلاح شامل للاتفاق بحسب الاضغ اهـ بن هاشم الاصل

(قوله لان قوله في مثله أو شقصه يخرج ذلك) أي لان الشقصية لا تعقل في الحصر بحيث تكون الحصر مشتركة بين المسجد وغيره وأقول حيث كان المصنف يخرج ذلك فحكمه ما قاله أبو الحسن الصغير فانه قال يبيع حصر المسجد جائزا إذا استغنى عنها وكذا أنقاضه وتصرف في مصالحه انتهى أي ومثله يقال في الزيت اذا صار لا ينتفع به في خصوص ما وقف له وبعبارة أخرى والشيوخ خلاف في حصره العتيقة هل تباع في مصالحه وكذا بسطه وفضلات ترميمه وقناديله المكسورة ونحو ذلك وذكر في المعيار عن بعضهم أنه أجاب بقوله الحصر البالية التي كانت في مسجد وان بليت وجعل الناس فيها حصر اجددا (٩٥) لا تباع تلك الحصر البالية وتبقى مرمومة حتى

يفتقر لها المسجد فيما بعد هذا وجه الفقه وان نقلت لمسجد آخر دون يبيع مع غنى هذا المسجد الذي كانت فيه غيره من المساجد مع شدة الحاجة فيجوز على قول أفتى به بعض من تقدم منا بمن يقتدى به علما وعلماء من عمل به صرح علماء ان شاء الله تعالى انتهى قطره مما قلناه ان المسئلة ذات خلاف (قوله وما كبر من الاناث) أي ولو في الغنم فانها وان كانت فيها منفعة الصوف لكنها قليلة فتباع ويعوض بها صغيرة فيها اللبن (قوله لاعقار الخ) الا حسن عطفه بالرفع على قوله ويبيع ما لا ينتفع به فانه ان عطف بالجر على قوله غيره كان مختصا بما لا ينتفع به فلا معنى لقوله وان خرب ورد بقوله وان خرب على قول أبي حنيفة يجوزاه وكذا رواية أبي الفرج عن مالك ان رأى الامام يبيع ذلك لمصلحة جازو يجعل في مثله وقوله ولو يغير خرب مقابله ما أفتى به ابن رشد يجوز اذ بشرط راجع البذر وذكر المصنف قوله لاعقار مع استفادته من قوله غير عقار لانه غير مفهوم شرط وليرتب عليه المبالغة (قوله الاتوسيع كسجد) هو أعم من الجامع لاختصاصه بالجمعة

معين من غير عقار اذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالشوب يخلق والفرس يكاب والعبد يهجز وما أشبه ذلك فانه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه فان لم يبلغ ثمنه ما يشتري به مثله فانه يستعان به في شقص مثله وقوله ويبيع أي وجوبا وقوله ما لا ينتفع به المتني هو النفع المقصود والواقف ولكن ينتفع به في الجملة لانه يشترط في صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به وكلام المؤلف لا يشمل الحصر والزيت لان قوله في مثله أو شقصه يخرج ذلك وقوله من غير عقار في محل حال تقديره ويبيع ما لا ينتفع به حالة كونه غير عقار الخ (ص) كان أنلف (ش) أي كان أنلف الموقوف غير العقار لا يفيد كونه غير منتفع به فانه يشتري بالقيمة ما يشتري بثمنه اذا بيع وأما لو كان أنلف عقار الكان عليه اعادته كما رأيت (ص) وفضل الذكور وما كبر من الاناث في اناث (ش) قد علمت أن ولد الحيوان الحيس مثل أصله في التحبيس فاذا ولدت البقرات أو الابل أو الغنم ذكورا واناثا فافضل من الذكور عن التزوي وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع ويشترى بثمنه اناث تحبس كاصلها فقوله وفضل عطف على نائب فاعل يبيع أي ويبيع فضل الذكور وما كبر بكسر الباء من الاناث وقوله في اناث متعلق بمحذوف أي وجعل ثمنه في اناث ومثل ما كبر من الاناث ما كبر من الذكور مما لا يباع منها لكونه محتاجا اليه ثم طرأ عدم الحاجة له لعدم ما كان فيه من المنفعة ولكنه يشتري بثمنه مثله أو شقصه الحاجة الاناث له فان قيل قوله وفضل الذكور الخ داخل في قوله ويبيع ما لا ينتفع به من غير عقار الخ قلت ذكره لقوله في اناث ولولم يذكره لتوهم أن عن فضل الذكور انما يجعل في مثله أو شقصها (ص) لاعقار وان خرب (ش) عطف على ما من قوله ويبيع ما لا ينتفع به فهذا مفهوم قوله من غير عقار صرح به لانه ليس بمفهوم شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف قال مالك لا يباع العقار الحيس ولو خرب وبقاء احباس السلف دائره دليل على منع ذلك (ص) ونقض ولو يغير خرب (ش) يعني أن نقض الحيس يعني منقوضه لا يجوز بيعه وكذلك لا يجوز أن يبدل ربيع خرب بربيع غير خرب وفي ابن غازي ما نصه ظاهره ان الاغنياء راجع للربيع الخرب والنقض ولم أره منصوصا الا في الربع الخرب انتهى (ص) الاتوسيع كسجد ولو جبرا (ش) تقدم ان الحيس لا يجوز بيعه ولو صار خربا الا العقار في هذه المسئلة وهي ما اذا ضاق المسجد بأهله واحتاج الى توسعة وبجانبه عقار حيس أو ملك فانه يجوز بيع الحيس لاجل توسعة المسجد وان أي صاحب الحيس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمن الحيس ما يجعل حيسا كالاول ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم وأخل المؤلف بتقييم المسجد بكونه للجماعة وظاهره كان المسجد متقدما أو متأخرا

وبفهم من المصنف أن هذا الحكم بعد بنيانه ثم يرد توسيعه وأما لو أريد بنيانه المسجد أو لافلا يباع وقف ولا ملك لاجل توسعته اه البدر (قوله ولو جبرا) مبالغة فيمدل عليه الاستثناء من الجواز الشامل للوجوب اذ هو يعني المأذون فيه (قوله توسعة طريق المسلمين) في عجب وتبعه عيب وسكت عن توسيع بعض الثلاثة من بعض وهو ست صور ويؤخذ بالجواز من قول الشارح عند قول المصنف واتبع شرطه ان جازان ما كان لله فلا بأس فيه أن يستعان ببعضه في بعض انتهى الآن في بعض الشروح التنصيص بأنه لا يهدم المسجد لتوسيع الطريق بخلاف الدفن فيه لضيق المقبرة لان المسجد باق بحاله (قوله بكونه للجماعة) تبع عجب فيه احترازه عن مسجد لصلاة المنفردين هذا وفي سماع ابن القاسم ان ذلك في كل مسجد وفي النوادر عن مالك والاشوين وأصبغ وابن

عبد الملك ان ذلك انما يجوز في مساجد الجوامع لافي مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع انتهى وصوبه بعض الشيوخ
 واقتصر عليه بعض الشراح معرضين كلام عجم (قوله من الميضاة) أي فلا يباع حبس لتوسعتها قال عجم والفرق أن إقامة الجماعة
 فيه سنة يقال على تركها على الاظهار أو واجبة والوضوء من الميضاة لا فضل فيه انتهى وقال الرماح لا يجبر صاحب الارض على بيع
 أرضه ليزاد في الميضاة انتهى بل الوضوء في البيت أفضل (فرع) الناظر هدم ميضاة وجعله بيتا مكانه المصلحة (قوله وأمر) أي
 المحبس عليهم وجوبا (قوله يعني ان من تعدي) لا يخفى أن هذا حل كلام المصنف على التعدي أي وأما اذا هدمه خطأ فهل هو كذلك
 أو يتفق على انه يلزمه قيمته واذا هدمه بظنه غير وقف ثم تبين أنه وقف فالظاهر أن عليه القيمة أيضا قاله عجم ثم وجدت عندى مانصه
 فالذهب هذا لزوم القيمة أي قيمته بتمامه (٩٦) ان فوت النقص أو ما بين القيمتين ان لم يفوت النقص وقرره عجم فقال ما حاصله

أنه اذا هدم وقف فاعليه قيمته أي
 قيمة ما نقص وبأخذ به النقص
 وما نقص وان تصرف الهادم في
 الانقاض فعليه قيمة البناء قائما
 (قوله فالذهب الخ) أي وسواء
 كان المتعدي واقفه أو الموقوف
 عليه وما ذكره ابن عرفة عن ظاهر
 المدونة معارض بنقل النوادر عن
 العينية وجمع الناصر الاقاني بين
 القولين فقال عليه اعادته ان كانت
 الانقاض باقية وقيمة ان أزال
 الهادم أنقاضه بحرق ونحوه وعلى
 ما قاله المصنف لو أعاده على غير
 صفته حل على التبرع ان زاده فان
 نقصه فهل يؤمر باعادته كما كان
 أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد
 فيه البساطي (قوله القيمة ملكا الخ)
 اعلم أن المشهور على كل حال لزوم
 القيمة لمن هدم الملك وأما الوقف
 ففيه ما علمت (قوله عقارا أو غيره)
 المناسب حذف قوله أو غيره
 اذا الهدم لا يكون في غير العقار (قوله
 ويؤخذ ما بين القيمتين) كما اذا قوم
 قائما بعشرة ومهد وما يستتفها بينهما
 أربعة فيعطاهما وقس على ذلك كل

واحتز بقوله كسجد من الميضاة (ص) وأمر واجعل عنه لغيره (ش) يعني ان العقار الحبس
 اذا بيع لأجل توسعة مسجد أو طريق أو مقبرة كما مر فان عنه يشترى به عقار مثله يجعل
 حبسا مكانه وهل يجبر البائع على البذل أو لا يجبر فيه خلاف والمشهور عدم الجبر على جعل
 الثمن في غيره لانه لما جاز لهم البيع اختل حكم الوقفية المتعلقة به فقوله وأمر أي المحبس عليهم
 (ص) ومن هدم وقف فاعليه اعادته (ش) يعني أن من تعدي على حبس وهدمه فانه يلزمه
 اعادته على حاله التي كان عليها قبل الهدم ولا يجوز أخذ القيمة لانه كبيعته لكن من المعلوم
 أنه لا يلزم من أخذ القيمة في الشيء جواز بيعه ككلب الصيد وجلد الاضحية وغير ذلك فالذهب
 هذا لزوم القيمة في الوقف اذا تلف كما قال ابن عرفة ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة
 ملكا أو وقف فامطلة انتهى أي عقارا أو غيره وبعبارة والمذهب أن عليه القيمة كغيره من
 التملكات فيقوم قائما ومهد وما يؤخذ ما بين القيمتين والنقص باق على الوقفية (ص) وتناول
 الذرية وولدي فلان وفلانة أو والذكور والاناث وأولادهم الخافد (ش) هذا شروع في بيان
 ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه والمعنى أنه اذا قال هذا وقف على ذريتي أو على ولدي فلان
 وفلانة وأولادهم أو على أولادي الذكور والاناث وعلى أولادهم فانه يتناول ولد البنت
 فقوله الذرية فاعل تناول على حذف مضاف أي وتناول لفظ الذرية الخ وما بعده كله مرفوع
 بالعطف على الذرية الا ما كان محجورا من قوله وبني وبني ومن قوله وبني أي الخ فهو على حكاية
 لفظ الواقف لانه يقول هو وقف على بني الخ وقوله وولدي فلان وفلانة أي وأولادهم ما وهذا
 هو صورة المسئلة وقوله وأولادهم قال ابن غازي مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة انتهى
 ولا بد منه في تناول الخافد وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لانه مستغنى عنه بذكر الذرية
 وقوله الخافد هو ولد البنت وان سفل ذكرها كان أو أنثى (ص) لانسلي وعقبني وولدي
 وولدي وأولادي وأولاد أولادي وبني وبني (ش) يعني أن الخافد هو ولد البنت
 لا يدخل في لفظ من هذه الالفاظ الثمانية فهو عطف على الذرية وبعبارة وأولادي وأولاد
 أولادي الاولى حمله على ما اذا جمع في الصورتين لان الخلاف في صورة الجمع قوي ومنه يعلم
 حكم ما اذا أفرد لان الخلاف فيه ضعيف وأما لو حمل على الافراد كان ضائع الفائدة لانه لم يعلم

عبارة يقال فيم اوعليه ما بين القيمتين (قوله الذرية) بضم الذا والمججمة أفصح وأشهر من كسرهما من زرا الله الخلق
 أي خلقهم (قوله باعتبار ما تدل عليه) أي لا باعتبار كونها ألفاظا تدل على صحة الوقف مطلقا (قوله وأولادهم) مقدر في الثانية بدليل
 ذكره في الثالثة وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لانه مستغنى عنه بذكر الذرية ولم يقل وأولادهم كما هو الظاهر لتأويله بمن ذكر (قوله
 وولدي الخ) يدخل ولده الذكور والانثى وأولاد ولده الذكور ولا يدخل أولاد ولده الانثى وحيث يأتي بالواو يدخل ولد ولده مع ولده ويسوي
 بينهم في القسم (قوله هو ولد البنت) هذا تخصيص للفظ ببعض ما يطلق عليه لغة اذهو يطلق لغة على أولاد أولادهم الذكور أيضا (قوله
 وان سفل) المتبادر بنت الواقف وان المعنى وان سفل أي الولدان كان ولدا ولد بنت الواقف وهكذا ويحتمل أن يراد بالبنت ما يشمل بنت
 الواقف وبنت ابن الواقف وهذا الاحتمال أفيد وان كان غير متبادر (قوله وعقبني) لا يخفى أنه يجري العمل بدخوله فيه الى آخر طريفة
 وما جرى به العمل يقدم لان ألفاظ الواقفين تجري على العرف

(قوله وأولادى وأولاد أولادى) يدخل بناته إلا أن يجرى عرف بلد الواقع بمجمله على الذكور وفي الشيخ أحمد المفهوم من كون هذه اللفاظ لا تتناول الحافد أن يتناول أولاد أولاده كوراءنا وهو كذلك وبالأحرى دخول أنثى الصلب مع الذكور وحينئذ فالمراد بقوله بنى وبنى بنى أولادى وأولاد أولادى (قوله الصورةين) الصورة الأولى أولادى وأولاد أولادى الثانية بنى وبنى بنى ثم لا يخفى أن ظاهره أن ولدى وولد ولدى ليس فيه خلاف وليس كذلك بل من محل الخلاف نص المواق ابن رشد إذا قال حبست على ولدى وولد ولدى أو على أولادى وأولادى فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون في ذلك وفي ابن وهب عن مالك لاشئ لولد البنات في ذلك (قوله نظرا لآخر الكلام) أى الذى هو قوله (٩٧) وأولادهم وقوله أولادنا نظرا لأول الكلام لا يخفى

أن أول الكلام هو قوله وولدى أقول لا معنى للنظر لأول الكلام بعد اتيانها باللفظين (قوله لما أتى بالضمير) أى الذى هو قوله وولدهم فقد صرفه عن نفسه فدخل ولد البنت لأن المعنى فى الولد الذى لا ينسب لى بل ينسب لولدى (قوله ولما أتى بالطاهر) أى فى قوله أولادى وأولاد أولادى لا يخفى أن المعنى الذى قلناه وهو أن المراد الولد المنسوب لولدى لآلى جار فى ذلك قال الحسن أن يقتصر على العرف ويترك ذلك التوجيه (قوله جرى الخلاف فى الثانية) أى فى المصنف والقول بدخولهم أقوى فالمناسب الاقتصاص عليه (قوله فقد تخصص) أى تقيد إشارة إلى أنه لم يرد بالتخصيص حقيقة الذى هو قصر العام على بعض أفراد أى يكون فيه حكم الخاص مبينا لحكم العام كقوله المشركين مع قوله لا تقتلوا أهل الذمة (قوله وبنى أبى اخوته الذكور) ويدخل أيضا الابن الذكور للواقف وفى دخول الواقف نفسه أن كان ذكرا قولان مبنيان على أن المنكح هل يدخل فى عموم

منه حكم ما إذا جمع فصارت فائدة قليلة قلها هذا جملنا قوله وأولادى وأولاد أولادى على صورة واحدة وبنى وبنى بنى على صورة أخرى فهما صورتان فالمسائل ستة لاثمانية (ص) وفى ولدى وولدهم قولان (ش) يعنى أنه إذا قال حبس دارى على ولدى وولدهم هل يدخل فى ذلك ولد البنت نظرا لآخر الكلام أولا نظرا لأول الكلام قولان ومثله ولدهم ولده بضمير الأفراد والشرق يعنى هذا وبين قوله وولدى وولد ولدى العرف وهو أنه لما أتى بالضمير وأضاف إليه لادله فقد صرفه عن نفسه ولما أتى بالطاهر أضافه لنفسه فقد تخصص ذلك أى تقيد به جري الخلاف فى الثانية دون الأولى (ص) والاخوة الانثى ور جال اخوتى ونسأؤهم الصغير وبنى أبى اخوته الذكور وأولادهم وآلى وأهلى العصبية ومن لور جلت عصبت (ش) يعنى أنه إذا قال هو حبس على اخوتى فإنه يتناول الانثى ولو أختا لام وإذا قال هذا وقف على ر جال اخوتى أو على نسأؤهم فإنه يتناول الصغير والصغيرة منهم وإذا قال هذا وقف على بنى أبى فإنه يشمل اخوته الذكور خاصة أشقاء وألاب ويشمل أيضا أولادهم الذكور خاصة دون الاناث وإذا قال هذا وقف على آلى أو قال هو وقف على أهلى فإنه يتناول العصبية لأن أهل أصل لا لآلى فيدخل الابن والاب والجد والاخوة وبنوهم الذكور والاعمام وبنوهم ويتناول أيضا كل امرأة ولو كانت رجلا فرضا كانت عصبية كالأخت والعمة والبنت وبنت الابن وتدخل بنات العم ولو بعدن فتقدير كلامه ويتناول من الرجال العصبية ومن النساء امرأة لور جلت عصبت أى كانت عصبية أعم من أن تكون عصبية بغيرها أم لا ودخلت الام والجدعة من جهة الاب وراعى معنى من فأنث عصبت ولم يراع لفظها والاقبال عصب ولا يقال الأولى مراعاة اللفظ لأننا نقول محل ما لم يتقدم ما يدل على التأنيت فيكون الاحسن مراعاة معناها وقد دل على التأنيت هنا رجلى فالاحسن فى عصب التأنيت (ص) وأقاربى أقارب جهتيه مطلقا وان نصرى (ش) يعنى أنه إذا قال هذا حبس على أقاربى فإنه يدخل أقاربه من الجهتين أى من جهة أبيه ومن جهة أمه فيدخل كل من يقرب لأبيه من جهة أبيه أو من جهة أمه من الذكور والاناث ويدخل كل من يقرب لأمه من جهة أمه أو من جهة أبيه من الذكور أو من الاناث فتدخل العمت والخالات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وابن الخالة واليه أشار بالاطلاق ولا فرق بين المسلم والذمى منهم لصدق اسم القرابة على ذلك وعزاه فى الذخيرة لمنتهى الباجى عن أشهب وهذا مفرع على صحة الوقف على الذى كما مر أول الباب وبهذا يستقط قول ابن غازى ولم أر من ذكر ما قاله المؤلف لكن لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده وجعل بدله وإن قصوا أى بعدوا ولم يزل

(١٣ - خرشى سابع) كلامه أولا ولا يرد أن فيه الوقف على النفس وهو باطل لأنه فى القصد وما هنا بنى وعرف مصر لا يدخل هو ولا ولده ولا أمه ولا أبوه وهو ظاهر (قوله لأن أهل أصل لا لآلى) لا يناسب أن يأتي بالتعليل على هذا الوجه فالأولى أن يقول ومثله أهل آلى فى دخول من ذكر وذلك لأن أهل أصل لا لآلى أى فيجربى فى آلى ما جرى فى أهل دفعا لما يقال إن آلى معناه الاتباع فيتناول غير ما ذكر (قوله فيكون الخ) بلى أن يقال لم يقبل رجل بل قال رجلى ولم يتقدم ما يدل على التأنيت (قوله وبهذا يسقط) أى بقولنا وعزاه فى الذخيرة لمنتهى الباجى وقوله لكن لا يلزم الأولى أن يأتي بالتعليل فيقول لأنه لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده (قوله ولم أراخ) اعتراض على هذه النسخة أى التى هى قوله وإن قصوا من حيث عدم الوجود والأول اعتراض على نسخة نصرى من جهة الفقه

(قوله وموالبه المعتق الخ) وإذا قال وقف على عتقائي ونذر بينهم اختصاص بعتقائه ونذر بينهم ولا يشمل عتقاه أصله وفرعه (قوله يحول الخ) المناسب أن يقول بينه وبين المحبس عليه أني (قوله أصل الواقف) أي وإن علا وفرعه وإن سفل (قوله ولا يدخل الموالى الاعلان) أي الذين أعتقوا الواقفين (قوله إن لم تكن (٩٨) قرينة) أي على دخول الموالى الاعلان وإذا قال وقف على عماليكي

لا يتناول الا الاض حيث كان العرف كذلك أي أو قال وقف على عبيدي وكان العرف بقصرهم على السود كعرف مصر فلا يدخل الايض لان باب الوقف من جملة الابواب التي يقول على العرف فيها (قوله للاربعين) أي لتمامها وكذا قوله للستين أي لتمامها وتبع المصنف في هذا التفصيل ابن شعبان وهو مخالف لعرفنا لأن والحاصل أنه متى جرى عرف بشي يتبع وافسق ما ذكره المصنف أو خالفه (قوله من الاطفال والكهول والشيخوخ) المناسب أن يقول والاتخاذه (قوله واليه أشار بقوله الخ) هذا مشكل حيث قال الارمل هو الذي لازوجه والارملة هي التي لازوج لها فقابل بين الارمل والارملة ففضيحه عدم دخول الارملة في الارمل فكيف تصح الإشارة ويحجب بأن الارمل يشمل الذكر والانثى فإذا أريد التنصيص على خصوص الانثى تزايد التام فيقال أرملة وبعد كتبي هذا وجدت عندي مانصه قوله واليه أشار بقوله كالارمل أي إن الانثى تدخل في هذا اللفظ لان المرأة يطلق عليها أرملة بل انما يطلق عليها أرملة كما يأتي عن البساطي كذا أفاده بعض المحققين وهو يرجع لما قلناه في المعنى فتدبر (قوله ليس من باب الاسقاط)

هذه النسخة كما أشار له البرموني ونصري لغة في نصارى لكن هارديشة والمراد أقارب به النصارى الذميون وأما الحر بيون فلا يدخلون اتفاقا ولا فرق بين اليهود والنصارى وغيرهم من الكفار الذميين (ص) وموالبه المعتق وولده (ش) يعني أنه إذا وقف على موالبه فإنه يدخل فيه المعتق بفتح التاء وهو الذي أعتقه الواقف ويدخل فيه أيضا ولد من أعتقه الواقف أصله فان نزل أجرى على ما مر وهو أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فليس يولد ولا عقب (ص) ومعتق أبيه وابنه (ش) الضمير في الموضعين يرجع للواقف والمعنى أنه يدخل في وقفه على موالبه أيضا من أعتقه أصل الواقف ومن أعتقه فرعه ولو قال وموالبه من له أو لأصله أو لفرعه ولأولاده ولو بالجر لكان أشمل فإنه يشمل من ولأوله للمعتق ولو بالجر بولادة أو عتق ومن ولأوله لأصله كذلك ومن ولأوله لفرعه كذلك ولا يدخل الموالى الاعلان على مذهب المدونة إن لم تكن قرينة (ص) وقومه عصيته فقط (ش) يعني أن الواقف إذا قال هذا وقف على قومي فإنه لا يدخل فيه الا العصبه الرجال دون النساء ولو رجع عن عصبه قال بعض شيوخ عبد الحق وينبغي الرجوع في ذلك إلى العرف إن كان عرف (ص) وطفل وصبي وصغير لم يبلغ وشاب وحدث للاربعين والافكهل للستين والافشيخ (ش) يعني أنه إذا قال هذا وقف على أطفال أولادي أو على صغار أولادي أو على صبيان أولادي مثلا فإنه يتناول من لم يبلغ فقط ذكرًا كان أو أنثى وإذا قال هذا وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على أحدائهم فإنه لا يدخل فيه الا من بلغ ولم يجاوز أر بعين عاما وسواء في ذلك الذكر والانثى وإذا قال هو وقف على كهول قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الاربعين عاما إلى أن يبلغ من العرستين عاما وإذا قال هو وقف على شيخ قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الستين عاما إلى آخر عمره وسواء الذكر والانثى فقوله (وشمل الانثى) راجع للجميع من الاطفال والكهول والشيخوخ كما لو قال هو وقف على أرامل قومي أو قوم فلان فإنه يشمل الذكر والانثى لان الارمل هو الذي لازوجه والارملة هي التي لازوج لها واليه أشار بقوله (كالارمل) وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهرى (ص) والمالك للواقف (ش) يعني أن المشهور أن الوقف ليس من باب الاسقاط بل المالك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الاتي ولما كان هذا هو مذهبهم أن الواقف الغلة اذهي فائدة الملكية قال (لا الغلة) فان الموقوف عليه هو الذي يملك الغلة والثمره واللبن والصوف والوبر من الخيوان وإذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فيه) ان كان حيا (ولو ارثه) ان مات (منع من يربدا صلاحه) لئلا يؤدي الاصلاح إلى تغيير معالمه فان لم يمنع الوارث فالامام وهذا اذا أصلحووا ولا تغيرهم اصلاحه انظر نص ابن عرفة في الكبير (ص) ولا يفسخ كراؤه لزيادة (ش) يعني أن الحبس اذا صدرت اجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فان الاجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة فان صدرت اجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل من ارادها كان حاضر الاجارة الاولى أو كان غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة فان كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي ما لم يكن المستأجر يدفع

ومقابل المشهور أن الوقف من باب الاسقاط ومن فائدة ذلك أنه لو خلف شخص لا يدخل دار فلان ثم وقفها الزيادة ودخلها الخلف فإنه يحتج بخلاف ما اذا بناها مسجد أو خلايته وبينه فلا حنت ثم ظاهره شموله للمساجد ونحوه في الذخيرة خلافا للفرافى فإنه قال في الذخيرة اتفق العلماء في المساجد أنهم من باب الاسقاط كالمعتق لملك لاحد فيها لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوامع الله أحد اولائها تقيم فيها الجمعة والجماعة والجمعة لاتقام في المملوك (قوله تغيير معالمه) أي ما يعلم به من صفاته التي كان عليها أي بحيث يصير على هيئة أخرى غير الموقوف عليها (قوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة) أي اذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ونقد الكراء لانه

لا يفسخ الا الا لزم وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكرة المثل انتهى (قوله ومالم يزد الا خرفه يزايدان) لا يخفى أن هذا ينافي قوله
 مالم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وذلك لأن فضيته أن يقول ومالم يزد الا خرويرضى به المستأجر وقضية قوله ومالم يزد الا خرو
 أن يقول مالم يكن المستأجر يزيد (قوله حيث وقع العقد أو بالنداء) أي فصار الأصل عدم الغبن (قوله حيث وقع من غير نداء) أي
 فصار الأصل الغبن (قوله وبعبارة الخ) هذه عبارة عجم والاولى للجيزي (قوله لم يكن له ذلك الا أن يريد) بذلك وقعت المغايرة كما تقدم
 (قوله فان بلغت فاسلا يلتفت لزيادة من زاد) أي فالحق له هذا الذي زاد أجره المثل ولا عبرة بزيادة الساكن ولو راد على أجره المثل
 وحاصله انه اذا صدرت اجارته أو لا بدون أجره المثل وبلغ شخص أجره المثل فسخت اجارة الاول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجره المثل
 ولا يكون أحق بوضع يده ولو زاده على من بلغ أجره المثل هذا معناه على ما فهم عب عبارة عجم ولا يخفى بعدمه ان يقال كيف يكون
 الطارئ الزائد أجره المثل أحق بمجره الزيادة مع انه لم يحصل منه عقد ايحار مع الناظر أقول ويحتمل أن تحمل عبارة عجم المذكورة
 على خلاف ما فهم عب أن المعنى فاذا بلغت أي والتزم الساكن الزيادة كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك وأقول بحيث ان
 الواقف لم يشترط شيئا فيقال فان زاد الغير أجره المثل والتزمها الساكن كان (٩٩) أحق لوقوع عقد عقده معه في الجملة مالم يزد

الاخر على ذلك والا كان أحق
 لوقوع الخلل في العقد مالم يلتزم
 الساكن تلك الزيادة أي لما قلنا
 فهذا الذي يظهر اذ فيه جمع بين
 الطريقتين في الجملة وبعد كتي هذا
 رأيت عندي مانعه قوله ولا يفسخ
 أي اذا وقع العقد وأما لو أعطاه
 إنسان أجره المثل وأعطى غيره
 أكثر فان الزيادة تقبل بلا شك لأنه
 لم يحصل عقد فتمأمل انتهى فهذا
 الكلام مما يقوى البحث المذكور
 مع عب (قوله فانما تجيب الى
 ذلك) أي ولو لم ترد على ذلك بخلاف
 ما قبل الخ قال عجم بعد عبارته
 المذكورة هنا وانظر لو كانت
 الزيادة عليها تفي بأجرة المثل وتزيد
 عليها وطلبت البقاء بقدر ما يفي
 بأجرة المثل فهل تجيب الى ذلك

الزيادة فهو أحق ومالم يزد الا خرفه يزايدان لان العقد حينئذ انحل واثبات كون كراء
 الاول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أو بالنداء والاستقصاء وعلى الاول انه ليس فيه
 غبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الاول وبعبارة وان وقع كراء الوقف
 بدون أجره المثل وزاد آخر على المستأجر فانه يفسخ الزيادة فان طلب من زيد عليه أن يبقى
 بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك الا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجره المثل
 فان بلغت فاسلا يلتفت لزيادة من زاد وهذا في غير المعتدة فانما اذا كانت تعمل وقف وقعت اجارته
 بدون أجره المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فانما تجيب الى ذلك (هـ) ولا يقسم
 الا ماض زمانه (ش) يعني أن الحبس اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه
 لا يقسم من غلته الا ماض زمانه ووجبت وأما ان كانت الغلة عن منافع مستقبلية كسكنى
 أو زراعة ونحو ذلك فانه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه لانه يؤدي الى احرام المولود
 والغائب واعطاء من لا يستحق اذامات وأما ان كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة
 فانه يجوز للناظر على الوقف أن يكرهه بالنقد ويقسم غلته على أهلها الا لمن من ذلك قوله
 الا ماض زمانه مستثنى من نائب الفاعل أي ولا يقسم غلة زمن من الزمنية الا غلة زمن ماض
 فحذف المضاف من الاول وأقيم المضاف اليه مقامه فصار ولا يقسم زمن الا غلة زمن ماض
 فحذف المضاف من الثاني وآخر المضاف اليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمانه وزمنه
 مرفوع بماض (هـ) وأكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين (ش) يعني أن الوقف اذا كان
 على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يجوز له أن يكرى أكثر من سنتين ونحوهما فان

أولا تجيب الى ذلك الا اذا رضيت البقاء بكل الزيادة والظاهر الاول (تبيينه) اذا أكرى الناظر بغير أجره المثل ضمن تمام
 أجره المثل ان كان مليا والارجع على المستأجر لانه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا ما لم يعلم المستأجر بان
 الاجرة غير أجره المثل فان كلامهم ماض من فيبدأ به انتهى وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة (قوله فيجوز له أن يكرهه بالنقد) أي
 أربعة أعوام ونحوها كما يأتي (قوله مستثنى من نائب الفاعل) أي بحسب التقدير فلا ينافي انه هو نائب الفاعل (قوله وأقيمت الصفة
 الخ) أي ثم حذف نائب الفاعل فصار ولا يقسم الا ماض زمانه كما نطق به المصنف (قوله كالسنتين) كان ينبغي للمصنف استقطاء المكاف
 قال المصنف يجوز كراء من حبس عليه ربع من الاعيان أو الاعقاب لعامة من لا أكثر في رواية ابن القاسم وبه القضاء كما أفاده المواق
 فاذا علمت ذلك فقول الشارح ونحوهما أي على ان الكف لا يدخل أي ادخل سنة فقط وقد علمت ان المناسب حذفها فكان الاول
 للشارح أن يقول الكف استقصائية لا تدخل شيئا ثم قول المصنف كالسنتين ظاهره بالنقد أو بغيره لكن بغيره باتفاق وبه على أحد
 القولين لان السنتين والثلاثة عند المصنف قريب ومفهومة لو كانت أكثر من السنتين والثلاثة لا يجوز أكثر أو بثقة ولا غيره لكن به
 باتفاق وبغيره على أحد قولين لان ما زاد على الثلاثة بعيد فاشتمل كلامه على الاقسام الاربعة التي ذكرها ابن رشد الا أن قضية المصنف
 ترجيح ذلك القول

(قوله كالاربعة أعوام ونحوها) الخمسة سنة فالجاء لخمس سنين وهذه طريقة جرى بها عمل فضاة قرطبة على ما نقل ابن مزين والذي ذكره المواق أن الذي استحسنه فضاة قرطبة كونه لاربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بدمكثريه ومن المعلوم ان ما يقوله المواق يقدم على غيره فعليه المناسب حذف ونحوها (قوله عشرة أعوام الخ) هذا يفيد أن الكاف في قول المصنف كالعشرة استقصائية لا تدخل شيئا وهو كذلك فقد قال ابن رشد قال عبد الملك وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال كذا ذكره المواق (أقول) ووقع ذلك من مالك فديقال انه باقضية اتفاقية فلا يلزم منه القصر على العشرة اذ يحتمل أن يكون يقول بالجواز ولو خمس عشرة سنة ثم ان بعض الشيوخ قيد قول المصنف ولبن مرجعها كالعشر أي من غير واسطة بينه وبين المعين بان كانت له بعد المعين بلا واسطة أما اذا كان لا ينتقل (١٠٠) اليه الا بعد واسطة فعلة المنع موجودة انتهى (قوله السنين الكثيرة) أي ولو

أزيد من أربعين عاما أي مع شرح
تجبل الاجرة ليعمر بها (تعبه)
قد علمت من كلام المواق وشارحنا
صحة جل كلام المصنف على الدار
وفي كلام غيره خلافة وحاصله ان
كلام المصنف أي الذي هو قوله
وأكرى ناظره الخ في خصوص
الارض وأما الدار فيفصل فيها فاذا
كانت على غير معين فلا تسكرى
أكثر من عام وأما اذا كانت على
معين فلا تسكرى عاما (قوله وان
بني محبس عليه) أي بالشخص
أو بوصف كامامة (قوله فبني فيه
بنيانا) أي أو أصله بخشب (قوله
فان بين انه حبس) أي ولو بعد البناء
(قوله فالمشهور انه حبس) ومقابله
انه لورثته (قوله وملكه) فعل
ماض أي ملك الوقف ما شاء (قوله
فله نقضه) لا يخفى انه بهم فذا يعلم ان
اصلاح بيت نحو امام على الوقف
لا عليه ولا ينافيه قوله وأخرج
السكان الموقوف عليه للسكنى
ليكرى له لعله على ما اذا لم يوجد في
الوقف ربع بني منه (قوله وهذا
اذا كان ما شاء) راجع لجميع

كان على قوم غير معينين كالفقراء فانه يجوز له أن يكرى به أكثر من ذلك كالاربعة أعوام
ونحوها وفي الكلام حذف تقديره وأكرى ناظره لغيره من مرجعها بدليل قوله (ولبن
مرجعها كالعشر) وصورتها ان من حبس على زيد ثم على عمرو فانه يجوز لعمره أن يكرى بها
من زيد عشرة أعوام وسواء كان المرجع بتجسس عليه أو ملك فلهذا الواو قد عطفت شيئين
على شيئين فعطف من مرجعها على ذلك المقدرو عطف كالعشر على كالسنتين ثم ان كلام
المؤلف مقيد بما اذا لم يشترط الواقف مدة والاعمال على ما شرط وبما اذا لم تدع الضرورة
لا أكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان ان دارا
حبس على الفقراء خربت ولم يوجد ما يصلح به فافقوا بان يكرى السنين الكثيرة كيف تيسر
بشرط اصلاحها من كراهم أو أي أن يسمح ببيعها وهو المعول عليه والمراد بالناظر في كلام
المؤلف هو الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك لان عيونه لا تنفسخ
الاجارة (ص) وان بني محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف (ش) يعني أن من حبس عليه
ربع مثلا فبني فيه بنيانا فان بينه وبين أهله حبس أو ملك عمل عليه فان مات ولم يبين فالمشهور انه
حبس ولا شيء لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أي للواقف لا يقال انه وقف غير محوز لانا
نقول ان الحبس عليه انما يفي للوقف وملكه فهو محوز بجوز الاصل ومفهوم محبس انه لو بني
الاجتنبي في الوقف شيئا فانه يكون ملكا كافي النواذر والغرس كالبناء واذا كان ملكا فله نقضه
أو قيمته منقوضا ان كان في الوقف ما يدفع منه ذلك وهذا اذا كان ما بناه لا يحتاج اليه الوقف
والافيوفى من الغلة قطعاً بمنزلة ما بناه الناظر (ص) وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم
وأعقابهم أو على كولدهم ولغيرهم (ش) يعني أن الحبس اذا كان على قوم لا يحاط بهم كالفقراء
والمجاهدين وما أشبه ذلك أو على قوم وأعقابهم من بعدهم أو على ولده وولده أو اخوته
وأولادهم وما أشبه ذلك وهم غير معينين فان المتولى على الحبس يقسم غلته على من حضر من
الفقراء ونحوهم ويفضل أهل الحاجة على غيرهم ويفضل أهل العيال على غيرهم
في الغلة وفي السككنى باجتهاده لان قصد الواقف الاحسان والارفاق بالموقوف عليهم
وسد خلته فان استوفى الفقراء والغنى فانه يؤثر الاقرب على غيره فقوله (فضل المولى

المسائل المتقدمة لا خصوص من يليه كما يؤخذ من كلامهم (قوله وعلى من لا يحاط به) أي أو يحاط به ولكن أهل
يحصل لكل منهم ما لا ينتفع به كالفلس (قوله فاستوا) أي ان مات قدم من التقديم اذا كانوا متفاوتين بالفقر والغنى وأما اذا
تساووا في ما فانه يؤثر الاقرب أي للوقف وأعطى الفضل لمن يليه أي بأن وجد اقرب وقريب واذا اختلفوا بأن وجد قريب فقريب واقرب
غنى أوثر الفقير القريب على الغنى الاقرب فان تساوا وافتراو غنى ولم يكن اقرب ولا قريب ولم يسعهم في مثل الدار فانه تسكرى عليهم
ويقسم كراؤها بينهم بالسواء الا أن رضى أحدهم بما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها فلهذا ذلك ثم ما ذكره المصنف من اعتبار
الحاجة في الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولد ومثله على زيد وعمرو الفقيرين انما هو في ابتداء لافي الدوام ولذا قال المصنف ولم
يخرج ساكن الخ (قوله فضل المولى) أي الناظر والمراد بالفضل التقديم فيقدمون على الأغنياء الا أن يفضل عن الفقراء شيئا
وما ذكرناه من ان التفضيل مراد به التقديم ذكره بعض الشراح والاحسن أن يراد به ما يشمل التقديم والزيادة كما في تفضيل ذي العيال

لان المراد به الزيادة (قوله أهل الحاجة) أي ولو احتمل ان يعطى من له كفاية ورعا ضاق حاله بكثرة عياله (قوله والعيال) ظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج قاله الشيخ كريم الدين وقضية بهرام ان الغنى ذا العيال لا يعطى شيئا (قوله ثم استغنى) أي أو ترك طلب العلم مثلا أي أو لم يشترط الا أن الناظر رأى في ذلك مصلحة في نزل منزلة شرط الواقف ولذلك جعل الناظر (قوله فانه يحمل على انه سفر عود) مخالف لما ذهب اليه غيره من انه محمول على عدم الرجوع وهو ظاهر قول مالك في رواية على وظاهر ابن عرفة ترجيحه بخلاف ما في عب وحيث قلنا بأنه سافر يرجع فانه على حقه فانه يسوغ له أن يكرى موضعه الى أن يرجع كما صرح به ابن يونس وقوله على معينين محصورين كأن قال وقف على زيد وعمرو وبكر الفقراء أو طلبة العلم (١٠١) أو على الفرقة الفلانية كالمعائدة أو المغاربة

الفقراء أو طلبة العلم والحاصل ان من سبق فن لم يكن فيه الوصف فانه يخرج لمن فيه الوصف والعبرة به في أول الامر لافي الدوام أي الا لشرط أو رأى ناظر كما تقدم فان تساوى في الوصف فن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى (قوله فاذا زال الفقر أو ترك العلم أخرج) بقي ما اذا كان الوقف على الشباب أو الأحداث ونحوهما فليس من الوقف على معين وهذا واضح ان لم يقل على الشباب من أولاد فلان مثلا والافهون من الوقف على معين مع انه يخرج بزوال هذا الوصف والخاص ان الوصف بشباب ونحوه ليس كالوصف بالفقر لان وصف الشباب ونحوه مالا كان أمرا لازما للذات كان زواله مؤثرا مطلقا لانه لا يمكن عوده بخلاف الوصف بالفقر فلا يؤثر زواله قطعا لامكان عوده

باب الهبة

(قوله النذب لذاتها) أي وقد يعرض لها الوجوب كالهبة المضطر والحرمه كأن يهب لمن يستعين

أهل الحاجة والعيال) راجع الى المسائل الثلاث وقوله (في غلة وسكنى) متعلق بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل الا بشرط من الواقف وفهم من كلام المؤلف انه اذا عين كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فانه يسوى بينهم الذكر والانثى والغنى والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى (ص) ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد (ش) يعني ان من سكن في الحبس على نصيبه ثم استغنى فانه لا يخرج من الحبس لاجل أن يسكن غيره فيه ولو كان غيره محتاجا لذلك ولو لم يكن في الرابع ساعة لانه سكن بحق فلا يخرج الا برضاه الا أن يكون الواقف شرط أن من استغنى يخرج لغيره فانه يعمل به أو يكون الساكن سافر سفر انقطاع أو سافر سفر ابعيدا فيسقط حقه من السكنى ولغيره أن يسكن مكانه فلو جهل حاله في سفره هل هو سفر انقطاع أو سفر عود ورجوع فانه يحمل على انه سفر عود والبعيد هو الذي يحمل صاحبه على الانقطاع وكلام المؤلف فيما اذا كان الحبس على معينين محصورين والاوجب اخراج من زال منه ذلك الوصف كقوله وقف على الفقراء أو طلبة العلم مثلا فان زال الفقر أو ترك العلم أخرج

باب يذكر فيه أحكام الهبة والصدقة والعمرى

وحكمها أي الهبة النذب لذاتها قال ابن عبد السلام ويستحب كون الصدقة من أنفس ماله وكونها في الأقارب انتهى والمناسبة بينهما وبين الوقف ظاهرة وهي المعروف والخير ونفي العوضية وأما هبة الثواب فكالببيع ولذا ذكرها آخر الباب كالبيع والهبة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له شيئا وهبا باسكان الهاء وقتحها وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والالتها ببول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض وهبته كذا اللغة قليلة ورجل وهاب وهابة أي كثير الهبة لأمواله وقد عرف ابن عرفة العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله تملك متحول بغير عوض انشاء قوله متحول أخرج به تملك غيره كتمليك الانكاح في المرأة أو تملك الطلاق وقوله بغير عوض أخرج البيع وغيره من المعاوضات وقوله انشاء أخرج به الحكم باستحقاق وارثه لانه تملك متحول بغير عوض الا أن التملك في العطية انشاء بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور فانه تقرير لما ثبت

بها على المعاصي والكراهة أي كهبة هرا كاله أو كان يستعين بها على مكروه كشرب الدخان مثلا على القول بكرامته (قوله وكونها في الأقارب) أي فهي في حد ذاتها مستحبة وتستحب استحبابا آخر كونها في الأقارب بخلاف الزكاة (قوله والخير) هو عين المعروف (قوله والهبة مصدر الخ) حاصله ان الهبة في اللغة المصدر الذي هو اعطاء الشيء الموهوب (قوله والاسم الموهب) أي فالموهب والموهبة اسمان للذات الموهوبة (قوله والالتها ب) قصده بذلك تصاريف المادة (قوله اذا وهب بعضهم لبعض) أي وهب كل منهم لصاحبه فظهرت المفاعلة (قوله وهبته كذا الخ) أي ان اللغة الكثيرة ما تقدم وهو وهبته له يتعدى للموهوب له بحرف الجر واللغة القليلة تعديته بنفسه كقوله وهبته كذا (قوله وهابة أي كثير الهبة) لا يخفى ان كثير الهبة يظهر في وهاب وأما بالنسبة لهابة فالمناسب أن يقول أي كثير الهبة لأمواله كثرة مؤكدة (قوله كتمليك الانكاح) لزيد أي كأن يوكله على أن يعقد على وليته ومثله ما اذا وكله على أن يتولى عقده على فلانة (قوله بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور) المناسب أن يقول بخلاف التملك في الاستحقاق المذكور فانه

ليس انشاء بل هو تقرير لما ثبت قبل فحاصله ان التملك موجود في الامرين الا ان التملك في الهبة انشاء بخلاف التملك في الاستحقاق
فليس انشاء بل هو تقرير (قوله والعطية انشاء التملك) ظاهر العبارة ان التملك الذي هو فعل الفاعل يتعلق به شيء آخر هو انشاؤه
والتاخر ان ذلك ليس بمراد بل المراد ان التملك لا يفسر بالتقرير كما في الاستحقاق بل يفسر بانشاء التملك ثم بعد ان علمت ذلك فقد اعترض
على ابن عرفة بان الحكم باستحقاق وارث خرج بقوله تملك (قوله ان كان ما تحتها نوعا) المناسب انواعا وكذا يقال في قوله ان كان صنف
أي ان كان ما تحتها أصنافا ولم يتمين له أحد الامرين نظرا اليهما معا (قوله ذي منفعة) من اضافة المصدر للفعل أي وأما تملك
المنفعة فلا يكون هبة بل اما ايجاد أوعية أو حبس لان كلاهما عطية بالمنفعة فقوله الشارح ونحوها اشارة للحبس والعمرى (قوله
أولارادة الثواب) أي ثواب الآخرة (قوله على قول الاكثر) ومقابلته هبة (قوله في الكلام حذف تقديره) حاصل معنى المصنف
على تقرير الشارح أن تقول الهبة (١٠٢) للثواب تملك بلا عوض والهبة للثواب صدقة يشك من وجهين الاول انه

والعطية انشاء التملك لا أنهم اقررت ويدخل في العطية العارية والحبس والعمرى والصدقة
والهبة هـ هذا حد العطية العامة التي هي كالحيوان للانسان والفرس ان كان ما تحتها نوعا
وكالانسان للصقلى والزنجى ان كان صنفان ثم قال رحمه الله والهبة للثواب تملك ذي منفعة
لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فأخرج بقوله ذي منفعة
العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى أخرج به الصدقة فان لوجه الله فقط أولارادة الثواب مع
وجه المعطى على قول الاكثر وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال رحمه الله وهبة
الثواب عطية قصد بها عوض مالي (ص) الهبة تملك بلا عوض واثواب الآخرة صدقة (ش)
في الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى المصدرى للثواب تملك بلا عوض وللثواب أي ثواب
الآخرة صدقة فقوله وللثواب الآخرة معطوف على المقدر وهو قوله لوجه المعطى له وتملك
بلا عوض صادق عليهم ما لکن اختلافنا بالغرض والقصد وقلنا بالمعنى المصدرى لا محل الاخبار
عنه بتملك اذ هو فعل وهو وصفه للملك الذي هو الواهب ليعتبر بذلك عن الهبة بمعنى الشيء
الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتملك ثم القسمان مقابلان لهبة الثواب الخارجة بقوله بلا
عوض وهذا تفسير قوله أول باب الرهن بذل من له البيع ما يباع اذ الرهن بمعنى المرهون ولا
يصح الحمل معه ويمكن أن يقدر ههنا مضاف فيقال الهبة ذات تملك فحذف المضاف وأقسم
المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه وتطيره يقال في الرهن فلا اشكال (ص) وصحت في كل
مملوك يتقل (ش) ترك المؤلف من أركان الهبة الموهوب له ويشترط فيه أن يكون أهلا للتملك
كفاي الوقف وكذا الواهب بقوله ممن له تبرع به والصبغة بقوله بصبغة أو مفهومها وذ كر الشيء
الموهوب والكلام الا أن فيه وعكس في الوقف فذكر الموقوف عليه وأسقط الواقف فما
أسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هناك وبالعكس فان الباين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك
فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه وفي المتبرع عليه أن يكون أهلا للتملك فمعنى كلام
المؤلف ان الهبة تصح في كل مملوك للواهب ذاتا أو منفعة يتقل شرعا احتراز به عما لا يقبل
النقل شرعا كالاستمتاع بالزوجة وكبيع أم الولد زاد ابن هرون وكالشفعة ورقبة المكاتب

يقضى ان الصدقة من أفراد
الهبة وليس كذلك الثاني ان
المناسب اما أن يجعل الموضوع
فيها الهبة والصدقة أو المحمول
فيها الهبة والصدقة لانه يجعل
أحدهما محمولا والآخر موضوعا
وتخلصت من أحد الاشكالين
فقال والعطية لثواب الله في الدار
الآخرة صدقة ثم رأيت محشى
تت انصرا لما قاله شارحنا من
حيث ان قصد المصنف بيان ان
الهبة لثواب الآخرة تعبد من
أفراد الصدقة وليس قصده
بيان الفرق بين الهبة والصدقة
فتدبر (قوله للثواب) أي ثواب
الآخرة وقوله فقوله وللثواب
الآخرة التفرع لا يناسب المفرع
عليه لان المفرع عليه يقتضى ان
المقدر قوله للثواب لا قوله لوجه
المعطى كما قال الا انه معناه فكأنه
اكتفى بذلك والمراد ان الهبة
ليست معدودة من البيوع فخرجت
هبة الثواب (قوله اذ الرهن بمعنى

المرهون) أي فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا تطير باب الرهن من ان المراد بالفعل
في الباين وقوله ويمكن أن يقدر ههنا مضاف أي على أن يراد بالهبة الشيء الموهوب وقوله وتطيره يقال في باب الرهن أي الرهن ذو بدل على
أن يراد بالرهن المرهون والحاصل ان الاشكال انما يأتى على أن يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث أنه أخبر عن الذات بالفعل
وحاصل الجواب من وجهين الاول أن يراد من الرهن والهبة الفعل الثاني أن يراد المرهون والموهوب ويقدر مضاف كائين (تنبيه)
تقدم تعريف الهبة شرعا وأما تعريفها لغة فهو ايصال ما ينتفع به مالا أو غيره (قوله في كل مملوك للواهب) أي فهبة الفضولي باطلا
بخلاف بيعه بطروجه بعوض وأراد بقوله مملوك أي مملول احتراز عن المكاتب الذي لم يؤذن في التحاذه (قوله أو منفعة) تقدم ان اعطاء
المنفعة لا يقال له هبة اما عارية أو حبس (قوله كالاستمتاع بالزوجة) أي فلا يصح أن يقول وهبت لك الاستمتاع بزوجه الذي استحققه
وقوله وكبيع أم الولد المناسب اسقاط بيع لان الموصوف بأنه لا يقبل النقل شرعا أم الولد لا يبيعها

(قوله والكلب) أي المأذون في اتخاذه (قوله لكن هبة الزوجة) أي فيما زاد على ثلثها في هبة الثلث لأنها لا تحتاج فيها الإجازة خلافاً لظاهر عبارة الشارح وأما هبة المريض إذا زاد على الثلث ففي عب أنها صحيحة وجعله كالزوجة في تبرعها برأى الثلث وأفاد بعض شيوخنا أن الراجح بطلانه في المريض وقوله وأما هبة الصغير أي والسفيه أي ومثلهم العبد كما أفاده بعض شيوخنا لأنه محجور عليه (فرع) إذا وهب المريض في مرضه أو تصدق أو حبس ثمنات كان ذلك في ثلثه وليس له رجوع في ذلك لكونه بطله ولا يتجمله معطاه حتى يصح أو يموت قاله في المدونة (قوله وهذا التفصيل في المفهوم) لا يخفى أنه إذا أريد بالصحة اللزوم لا يرد شيء من ذلك والمعنى أن من له التبرع يلزم منه والالم يلزم وهو صادق بالصحة وعدمها (قوله والمراد بالتبرع غير الهبة) أي أن في عبارة المصنف حذف مضاف والمراد من له تبرع بغير الهبة كالوقوف يكون له التبرع بالهبة وقوله فالمعنى الخ لا يناسب المفرع عليه لأن معناه من كان له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهب ولا يخفى أن هذا المعنى مغاير للفرع (١٠٣) عليه (قوله أن من له أن يتبرع) أي من جاز له

ومازاده حسن وكذلك الحبس لا يصح هبته وعبارة يصح نقله في الجملة لا بجميع وجوه الانتقالات فيصح هبة جلد الأضحية والكلب كما يأتي لأنه لا يلزم من امتناع نقلهما على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلهما من جميع الوجوه (ص) ممن له تبرع بها (ش) هذا هو الركن الثاني وهو الواهب قال ابن عسرة والذي له التبرع من لا يجزئ عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله والسكران ويدخل المريض إذا تبرع بثلثه إذا لا يجزئ عليه فيه وكذلك الزوجة فلها أن تتبرع بثلثها لكن هبة الزوجة ومن أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على إجازة الزوج والغريم وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة وكذلك المرتد وهذا التفصيل في مفهوم قوله ممن له تبرع بها وإذا كان كذلك فلا يعترض به على إطلاقه البطلان في الجميع والضمير فيهما عائداً على الهبة والمراد بالتبرع غير الهبة فالمعنى أن من له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهبه ومن لا فلا فالمريض والزوجة إذا أراداه هبة ثلثهما يصح لهما لأن لهما ذلك لأن لهما أن يتبرعا به فلولم يأت المؤلف بقوله به الوارد عليه الزوجة والمريض لأنهما ليس لهما التبرع دائماً الظاهر من كلامه لولم يأت بما ذكر (ص) وإن مجهولاً وكاباودينا وهو إبراءان وهب لمن عليه والافكارهن (ش) يعني أن الشيء الذي يقبل النقل شرعاً يجوز هبته ولو كان مجهولاً وسواء كان مجهول العين أو القدر كان مجهولاً لهما أولاً ولما ولو خالف الظن بكثير كما قاله ابن عسرة الحكم وتفصيل اللغوي ضعيف وكذلك تجوز هبة الكلب المأذون في اتخاذه وكذلك لا يبي وأما غير المأذون في اتخاذه فلا لأنه خرج بقوله مملوك فكلام المؤلف لا يحتاج للتقييد بالمأذون لأن المبالغة متعلقة بالمملوك أي في كل مملوك ينقل ولو كان ذلك المملوك الذي ينقل كلباً وكذلك تجوز هبة الدين الشرعي لمن هو عليه وإن لم يكن إن وهب لمن هو عليه فهو إبراء فلا بد من قبوله لأن الإبراء يحتاج إلى قبول بخلاف الأسقاط كالطلاق والعتيق كما يأتي وإن وهبه لغير من هو عليه فيشترط في صحة الأشهاد وفي كون دفعه ذكراً الحق أن كان كذلك أو شرط كمال قولان وأما الجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين فشرط كمال فقوله والافكارهن أي وإن وهب الدين لغير من هو عليه فمكة قبض الدين

(قوله إذا أراداه هبة ثلثهما) أي وأما إذا أراد أن يزيد من الثلث فلا يصح هذا مفاده مع أنه يصح في الزوجة غير أنه غير لازم بخلاف المريض كما تقدم لأن يراد بالصحة اللزوم فتدبر (قوله لأن لهما ذلك) أي لأنه يجوز لهما ذلك (قوله لأن لهما أن يتبرعا) على حذف أي لأن لهما أن يتبرعا (قوله دائماً) أي مطلقاً ثلثاً أو يزيد بل المراد الثلث فقط والحاصل أنه بقوله أنه لولم يأت بقوله بها لافتادان الزوجة والمريض يصح منهما التبرع مطلقاً كان ثلثاً أو يزيد من الثلث وليس كذلك (وأقول) لو حذف به المكان أحسن وذلك لأن المعنى من جاز له التبرع صح منه الهبة ثم إن جواز التبرع المذكور يرجع فيه لما هو مفصل في باب التبرع من أب المريض والزوجة في الثلث لا يزيد لوجود الجبر فيه وغيرهما

من الرشيد الصحيح الغير المدين مطلقاً لعدم وجود الجبر (قوله وإن مجهولاً) دخل فيه المسكاتب بتقدير يحجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله وسواء كان مجهول العين أو القدر) أي أو كان مجهولاً لهما معاً قوله ولو خالف الظن بكثير) كما إذا قال الواهب أنا عتقت إن ما وهبته لك شيء يسير فتبين أنه كثير خلافاً للحمى القاتل أنه إذا خالف الظن بكثير فله أن يرد ذلك إلا أن المنقول عن اللغوي كلام آخر مغاير لذلك وذلك أنه قال فإذا كان الوارث يرى أن للوروث داراً يعرفها في ملكه فابذلها المبت في غيبته بأفضل كان له أن يرد جميع العطية إذا قال كان قصدي تلك الدار وإن خلف ما لا حاضر ثم طرأ مال آخر لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة وإن كان جميع المال حاضراً وكان يرى أن قدره كذا ثم تبين أنه أكثر كان شريكاً بالرائد (قوله فلا بد من قبوله) فلو مات صاحب الدين قبل أن يقبل من هو عليه فإن الراء فيبطل ويرجع للورثة (قوله كالطلاق) فإنه أسقاط للعصمة لأنه لم ينقلها الزوجة وقوله والعتيق فإنه أسقاط للآل ولم ينقله للعبد (قوله فيشترط في صحة الأشهاد الخ) والحاصل أن صفة قبض الدين الموهوب أن يشهد الواهب على الدين لفلان وإن يجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين ويدفع الواهب للموهوب له ذكراً الحق (قوله فكقبض الدين) المناسب حذف قبض ويقول وإذا

وهبه لغير من هو عليه فالهبة حينئذ كرهن الدين فكل ما يشترط في رهن الدين صحة وكما لا يشترط في هبة الدين صحة وكلا (قوله قبض الرهن) أي قبض الدين المرهون وقوله وهو الاشهاد أي بأن يشهد أن الدين الذي له على فلان رهن في الدين الذي عليه لفلان وقوله والجمع أي يجمع بين من عليه الدين وبين المرتهن وقوله ودفع ذ كرا الحق أي بأن يدفع وثيقة الدين للمرتهن أي على ما تقدم من شرط الصحة أو الكمال (قوله لم يقبض) موضوع المسئلة وقوله وأيسر رهنه الوالوالحال (قوله أوردى مرتنه) أي أو أسرو رضى مرتنه (قوله بعد الاجل) جربعد باللام مع انها لا تجزى الا بمن كالى عند بعضهم قال الشيخ أجدول على مرادفها وهو اللام كذلك كما فعله المصنف قاله بعض شيوخنا وأن اللام داخلة على محذوف تقديره والابقى لزمن كائن بعد الاجل (قوله اذا كان رهنه موسرا) وبقي الدين بلارهن لان المرتهن مفرط أي (١٠٤) مظنة التفريط فان الجدي في قبض الرهن ليس بمنزلة القبض بخلاف الجدي في قبض

الرهن والمؤلف لم يذ كر قبض الرهن في بابها لكن الجماعة ذ كروه هناك وهو الاشهاد والجمع ودفع ذ كرا الحق (ص) ورهنالم يقبض وأيسر رهنه أوردى مرتنه والاقضى عليه بفكه ان كان الدين مما يجعل والابقى بعد الاجل (ش) يعني ان الرهن قبل ان يقبض المرتهن تصح هبته ان كان رهنه موسرا وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لاننا لو أبطلناها ذهب الحق جلة بخلاف الرهن لو أبطلناها لم يذهب حق المرتهن فان أسر رهنه فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له الا أن يرضى مرتنه بالهبة فتصح لانه رضى باسقاط حقه من الرهن وأن يكون دينه بغير رهن وسواء كان المرتهن قبضه أم لا وان وقع من الراهن الهبة للرهن بعد القبض للمرتهن فيقضى على الراهن بفك الرهن أي بتجديد الدين اصاحبه ان كان يقضى بتجديد الدين كان عروضا حالة أو دنائرا أو دراهم ويدفعه للموهوب له ويحل القضاء عليه بفكه اذا وهبه وهو يعلم انه يقضى عليه بفكه وأما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا يقضى عليه بفكه قولا واحدا قاله ابن شاس ويبقى لأجله ان حلف فان كان الدين لا يقضى بتجديده بأن كان عروضا أو طعما من بيع فان المرتهن لا يجبر على قبض دينه ويستمر الرهن تحت يد مرتنه لان قضاء الاجل وليس له ان يعطى رهنا آخر فان انقضى الاجل واقبضه أخذ الموهوب له والا فالمرتهن أحق به في دينه فتقوله ورهنالم بالنصب عطف على محذوف ولا قوله لم يقبض هو موضوع المسئلة وقوله وأيسر رهنه الوالوالحال وقوله أوردى مرتنه أي أو أسرو رضى مرتنه أن يبقى دينه بلارهن فالعطوف مقدر فهو معطوف على أيسر وأما ان لم يرض فلا تكون الهبة للموهوب له بل هي للمرتهن ولو قبضها الموهوب له وقوله والاقضى عليه بفكه مخرج من قوله لم يقبض أي وأما ان قبضه والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا فانه يقضى عليه بفكه من الرهن ودفعه للموهوب له (ص) بصيغة أو مفهمها وإن يفعل (ش) هذا هو الزكن الثالث وهو الصيغة كقوله وهبت لك أو مفهم معناها وسواء كان مفهم معنى الصيغة قولا كخذه هذا لاحق لى فيه أو فعلا كدفعه له وتقوم قرينة على اخراجه عنه وعليه كالعطى ومثل المؤلف للفعل بقوله (كتحية ولده) والمعنى انه اذا حلى ولده الصغير بحلى ثمنات فانه يكون لصبي ولا يورث عن الاب وظاهره وان لم يشهد بالتبليك وهو كذلك لان التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالامتناع وقول ابن غازى وأشهد له بذلك فيه نظروا ينبغي أن يتنازع في قوله بصيغة كل من قوله

الهبة (قوله وان يكون) معطوف على قوله اسقاط حقه (قوله وسواء) كان المرتهن قبضه أم لا هذا فيه اشارة الى أن ما أفهمه المصنف من أن ذلك قبل قبض المرتهن لا مفهوم له بل مطلقا والحاصل انه اذا رضى مرتنه به ففتصح قبل قبضه وبعد أسر رهنه أو أسر ادعى جهل ان الهبة انما تتم بتجديد الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يجعل أم لا ويبقى دينه بلا رهن ولو شرط الرهن في أصل المعاملة التي وقع فيها (قوله فيقضى على الراهن بفك الرهن) أي والمسئلة بحالها من كون الراهن موسرا (قوله بأن كان عروضا حالة) أي من بيع وأما اذا كانت من قرض فلا يشترط الحلول وقوله أو دنائرا أو دراهم أي سواء كانت حالة أو مؤجلة (قوله فلا يقضى عليه بفكه) أي ويبقى للاجل (قوله ان حلف) فان لم يحلف فهو عبثا ما اذا وهب وهو يعلم انه يقضى عليه بفكه فان يقضى عليه بفكه (قوله بأن كان عروضا أو طعما) أي من بيع ولم يجعل ذلك وأما لو حل فهو

المتقدم (قوله والا فالمرتهن أحق به) أي في دينه أي ولا مطالبة للموهوب له على الواهب بقى النظر في شيء وهو الهبة اذا كان الواهب معسرا ووهبه بعد القبض والدين مما يجعل ثم أيسر اثناء الاجل فهل يقضى عليه بفكه نظرا اليسره وبأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهنا على ما كان عليه نظرا اليسره بمنزلة ما اذا استمر عسره (قوله والمسئلة بحالها) أقول اذا كان كذلك فعنى المصنف اذا كان الدين مما يجعل وأيسر رهنه وكان يه لم أنه يقضى عليه بفكه أو لم يعلم ولم يحلف وقوله والاراجع لكل هذه الصور أي بأن لم يكن مما يجعل أو أسر رهنه أو لا يعلم وحلف (قوله أو مفهم معناها الخ) فيه اشارة الى أنه حل الصيغة على صيغة لفظ الهبة مثل أنا وهبت وأنا واهب أو أهب بدليل المبالغة لان ما قبلها ما كان صيغة وليس فعلا (قوله ولده الصغير) لا مفهوم له والحاصل انه لا فرق بين كون الهبة الاب والام وكذلك الولد لا فرق بين الصغير والكبير والذ كرا لا تثنى حتى يشمل مال وجهز ابنته بجهاز عظيم

ومات وأرادت الاخوة قسمته فلا يجاون بل يخص به ولولم يشهد بالتبليغ على المعتمد (قوله فلا يردان الذي يفهم الصيغة صيغة أخرى) أي لان اللفظ قد يكون مدلوله لفظاً آخر أي فلا تنافي المبالغة أي التي هي قوله بفعل لان الفعل لا يدخل في الصيغة الا أن قضية ذلك أن يمكن أن يعبر في الهبة بصيغة ويكون لها صيغة أخرى يعلم منها قصد الهبة ولم يظهر ذلك (قوله أي أو مفهم الهبة) أي غير ما أشار به بقوله بصيغة فان المراد بالصيغة ما صرح فيه بلفظ الهبة (قوله وأما تحلية الزوجة) لا يخفى أن مثل الزوجة أم الولد (قوله الامتناع) أي الاتقاع لا على التبليغ (قوله عطف على مفهمها) لا يخفى أن متعاطف لا يكونان متغايرين فلا يصح جاعل رجل لا زيد كما يقتضيه لفظ الشارح فلو قال بصيغة أي غير قوله لولده ابن لا بقوله لولده ابن لكان أحسن (قوله فيرجع هذا بالتقييد الخ) حاصله ان قوله أو مفهمها صادق بأي قول كما أنه صادق بأي فعل فن حيث صدقه بأي قول لا يؤخذ على عمومته بل يقتيد بأن يقال ما عدا قوله ابن مع قوله داره وقد يقال اذا كان هذا المعنى مراداً فالمناسب أن يكون معطوفاً على صيغة لانها نص في القول فهي أولى بالتقييد وقول المصنف مع الخ متعلق بحذف كما أشاره الشارح بقوله أي لا بقول الانسان لولده الخ مع قوله (١٠٥) دارا بنى أي مقروفاً ذلك القول بقوله داره (قوله

لا بقول الانسان لولده) وكذا اركب هذه الالابية مع قوله دابة ولده (قوله وحيز) أي وحازة الموهوب له أي ولو حكما كما تقدم في قوله لا لمحجوره الخ ولا يشترط التحوين (قوله وأجبر عليه) أي على الحوز أي على المحوز أي على تمكن الموهوب له منه حيث طلبه لان الهبة تلك بالقول على المعتمد (قوله ان تأخر) أي الحوز وظاهره انها تبطل ولو كان الواهب أشهد عليها بخلاف مسألة الاستصحاب أو الأرسال أو عوت الواهب أو الموهوب له المعنى فان الشهادة تقوم مقام الحيابة وانظر الفرق (قوله الا أن القبول ركن) أي داخل الماهية فعند عدمه تبطل الهبة وظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب لما سيأتي من ارسال الهبة للموهوب له مع الرسول (قوله والحيابة شرط)

الهبة عليك بلا عوض وصحت من قوله وصحت في كل محال وقوله أو مفهمها على حذف مضاف أي مفهم معناها فلا يرد أن الذي يفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تنافي المبالغة ويجوز أن يكون الضمير راجعاً للهبة أي أو مفهم الهبة ويكون قوله بصيغة معناه بقول وأما تحلية الزوجة فهو محمول على الامتناع (ص) لا بان مع قوله داره (ش) عطف على مفهمها اذا المفهم أعم من الفعل فيرجع هذا بالتقييد أي لا بقول الانسان لولده ابن هذه العرصة دارا مع قوله دارا بنى للعرف في قول الأباء للأبناء ذلك وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها وليس للولد القيمة ما فعله منقوضاً لانه عارية وانقضت عتوت الاب وكذلك الزوج وإياك أن تفهم ان ابن من البنوة فان ذلك خطأ ولا يصح به المعنى بخلاف الاجنبي اذا قال لا ابن في عرصتي هذه دارا بنى وأضافها له فانها تكون للابن لفقد التعليل المتقدم في الابن مع الاب (ص) وحيز وان بلا اذن وأجبر عليه وبطلت ان تأخر لدين محيط (ش) يعني ان الشيء الموهوب يحاز عن واهبه ولولم يأذن في ذلك فان أي الواهب فانه يجبر على حيازته للموهوب له لان الهبة تلك بالقول على المشهور قال ابن عبد السلام القبول والحيابة معتبران الا أن القبول ركن والحيابة شرط قال ابن عرفة وحقيقة الحوز في عطية غير الابن رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للعطي أو نائبه كالطيس انتهى ولا بد من معاينة اليئنة للحوز في الحبس والهبة والصدقة والرهن انظر نصهما في ابن غازي في باب الرهن ثم ان الهبة تبطل اذا تأخر حوزها عن الواهب في صحته حتى لحقه دين محيط بماله سواء كان قبل الهبة أو بعدها فقد الشرط وهو الحوز فقوله وحيز معطوف على معنى ينقل أي ينقل وحيز والضمير في عليه للحوز المفهوم من قوله وحيز وانما لم يقل وحيزت كما قال أولاً وصحت وثانياً في قوله وبطلت لان الحوز متعلق بالذات والصحة والبطالان متعلقان بالمعنى في المصدرى

(١٤ - ختمى سابع) أي شرط في الصحة أي على تقدير وجود مانع وانما كانت الحيابة شرطاً له فيما ذكر من العطايا لئلا يكون ذريعة الى حرمان مستحق المال بعد الواهب بأن يقول الواهب عند موته ادفعوا المال لزيد فاني كنت وهبته له أو نحو ذلك (قوله بصرف التمكن) الباء للتصوير أي مصوراً ذلك بصرف الخ (قوله أي نقل وحيز) أي فالحامل على تأويل ينقل المضارع بالماضي المناسبة بين المعطوف والمعطوف عليه والحاصل أنه يصح عطف الماضي على المضارع ولكن الأولى المناسبة بينهما فلذلك احتاج لتأويل ينقل ينقل ثم أقول ليس المعنى على الماضي بل المعنى ان شرط صحة الهبة قبول النقل فلا يظهر التأويل بالماضي الا أن يقال التأويل بالماضي انما هو مجرد المناسبة لا لان المعنى عليه (قوله المفهوم من قوله وحيز) أي فهو عائد على متقدم معني (قوله لان الحوز متعلق بالذات الخ) لا يخفى أنه اذا كان الحوز متعلقاً بالذات والصحة والبطالان متعلقان بالمعنى المصدرى فيكون المناسب العكس أي وكان يقول وصح وبطل وحيزت وحاصل الجواب انه لما اتفق ووقع ونزل انه عبر بصحت وبطلت أي الهبة بالمعنى المصدرى ولو عبر بقوله بعد وحيزت بالتاء لتوهم أن الضمير عائد على ما عاده عليه فاعل صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى المصدرى مع ان ذلك لا يصح فلذلك غاير الأسلوب وعبر بحيز فافتضى ان الضمير ليس عائد على ما عاده اليه الضمير في صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى

المصدرى بل الضمير عائد على الهبة لا بالمعنى المصدرى بل معنى المملوك (قوله فأعاد الضمير في قوله وحيز للمملوك) فان قلت هذا يناقى قوله لان الحوز متعلق بالذات المقضى للتأنيث قلت يراد بالذات في قوله لان الحوز متعلق بالذات بمعنى المملوك (قوله بخلاف مالو قال وحيزت) أى الهبة وهو المصدر أى لانه الجارى على الاسلوب المتقدم ومعنى كلامه أى بخلاف مالو قال الخ أى وهذا لا يصح (قوله يحتمل انها لغاية الخ) المناسب جعلها لغاية وأما جعلها للتعليل فلا يظهر وذلك لانه يصير التقدير ان تأخر الدين يبطل لاجل دين محيط فلا يعلم غاية التأخير مع ان المعنى على ان الحوز تأخر الدين المحيط أى تأخر حتى لحقه الدين المحيط (تنبيه) الالتزام اذا كان معين ومات أو حصل مانع ولم يحوزه الملتزم له فانه يبطل ومن ذلك ما سئل عنه عج عن رجل التزم لامرأته بجارية فماتت المرأة قبل أن يأخذها الجارية فأجاب بأنه لا شئ على (١٠٦) الزوج لموت المرأة لانه التزام حصل قبل قبضه مانع انتمى (قوله أو وهب لثان) أى

الذى هو الفاعل وهو الذى يتعلق به الحكم كالصحة والبطلان فأعاد الضمير في قوله وحيز للمملوك من قوله فى كل مملوك ينقل لانه هو الذى يوصف بالحوز بخلاف مالو قال وحيزت أى الهبة وهو المصدر وقوله لدين أى لشبوت دين محيط وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه ثم ان اللزم فى الدين يحتمل انها لغاية فهى متعلقة بتأخر ويحتمل أن تكون للتعليل فهى متعلقة ببطلان (ض) أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد (ش) يعنى ان الواهب اذا وهب الهبة لشخص ثان وحازها هذا الثانى قبل الاول فانها تكون للثانى لانه تقوى جانبه بالحيازة لها ولا قيمة على الواهب الاول لانه فرط في الحوز وهذا هو المشهور وسواء علم الاول وفرط أم لا مضى من الزمان ما يمكنه فيه القبض أم لا وكذلك تبطل الهبة اذا أعتق الواهب العبد قبل أن يحوزه الموهوب له وسواء كان العتق ناجز أو الى أجل أو كان تدبيراً أو كتابة وسواء علم المعطى بالهبة أو لم يعلم وكذلك تبطل الهبة اذا استولدت الامة التى وهبها قبل أن يحوزها الموهوب له وليس الوطء مقفولاً بخلاف الوصية لان الهبة عقد لازم وقوله (ولا قيمة) أى على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة على المشهور (ض) أو استعجب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له ان لم يشهد (ش) يعنى ان الهبة تبطل أيضاً فيما اذا أخذ شخص هدية لا خراجاً عن بلد المهدي أو أرسلها له مع رسوله فمات الواهب أو مات الموهوب له المعينة له قبل وصول الهبة له وترجع للواهب ان كان حياً ولو ارثه ان مات لعدم الحوز فى موت الواهب ولعدم القبول فى موت الموهوب له ومحل البطلان ما لم يشهد الواهب فى الصور الاربع أما ان أشهد انها هدية لفلان حين الارسال أو حين الاستصحاب فانها لا تبطل بموت المرسل اليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب فهذه صور أربع أيضاً ومفهوم المعينة له انما ان لم تعين له بأن قال حين أرسلها أو حين استعجبها هذه الهبة لفلان ان كان حياً ولو ارثه ان كان ميتاً لانها لا تبطل بموت المرسل اليه وسواء أشهد الواهب أم لا فهاتان صورتان أيضاً فجملة الصور عشرة (ض) كان دفع لمن يتصدق عنك مال ولم تشهد (ش) التشبيه فى البطلان لعدم الحوز والمعنى ان من دفع مالا لمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين ولم يشهد على ذلك فلم يتصدق به واستمر المال عنده حتى مات الواهب فان الصدقة تبطل وترجع الى ورثة الواهب أو المنصديق أما ان أشهد على ذلك

تبرع فشمى الهبة والصدقة والجس وغير ذلك (قوله لانه فرط) فيه انه لا يلزم من كون الثانى حازها أن يكون فرط فالاولى حذف هذه العلة ويكون التعويل على ما أشار اليه من التعميم بقوله وسواء علم الاول وفرط أو لا فان حاز كل منهما فالاول أحق (قوله وهذا هو المشهور) ومقابلها ما لابن القاسم من انها للاول محمد وليس بشئ والخائز أولى لان الهبة قد قيل انها لا تلزم بالقول فيراعى فيها الخلاف وقوله وسواء الخ أشار به لوصول قائل بالفرق بين أن يعلم فيفرط أو لا يعلم وقيل بالفرق بين أن يمضى من المدة ما يمكنه فيه القبض أم لا وقوله وسواء علم الخ ولا يخالف ما يأتى فى قوله أو وجد فيه لانه هنا حصل هبة لثان بخلاف ما سياتى (تنبيه) هذه الفروع مشهورة مبنية على ضعف وثيق وهو ما روى عن مالك ان الهبة لا تلزم بالقول والمشهور انها تلزم بالقول (قوله بخلاف الوصية) أى فتبطل بالوطء فيه شئ وذلك

ان الذى فى باب الوصية خلافه وانما لا تبطل الا بالايلا فانه قال عاطفاً على ما لا تبطل به ولا يرهن وتزويج رقيق وتعليم ووطء (قوله ولا قيمة على الواهب) أى بخلاف ما اذا قتل العبد الهبة شخص فان قيمته تكون للموهوب له ومثل ذلك لو قتله الواهب فان قيمته يغرر بها للموهوب له لانه لا يحوز له الرجوع وتلزمه بمجرد القول قاله القانى عن شيخه الشيخ سالم (قوله ثم مات) أى وسواء كانت معين أم لا (قوله ويقوم وارثه مقامه) مقتضاه اشتراط قبوله لان قبول المعين شرط مع ان ظاهر كلامهم صحتهم مع الاشهاد ولو لم يقبل وارثه مقامه وحرر واعلم ان قيام الاشهاد مقام الحيازة قاصر على مسألة الارسال والاستصحاب مع موت الواهب أو الموهوب له وأما بالنسبة لاحاطة الدين أو الجنون فلا يكتفى الاشهاد على الهبة وتبطل الهبة (قوله فانها لا تبطل بموت المرسل اليه) وأما الوصية الواهب فى صورة عدم التعيين فانها تبطل حيث لا اشهاد وتصح مع الاشهاد (قوله بجملة الصور عشرة) أقول بل ست عشرة وذلك أنك عرفت انه عند التعيين الصور عمانية وكذلك عند عدم التعيين وذلك ان فى موت المرسل أربعة هي رسل أو مستعجب أشهد أم لا

أصح في صورتي الشهادة وتبطل في صورتي عدمه وكذلك أربعة في موت المرسل اليه وذلك لأنه إذا مات المرسل اليه تصح أشهادهم لا وفي كل إما أن يكون المهدى مرسلأ أو مستحباً (فائدة) يقبل قول الواهب عند موت الموهوب له أو بعده أنه قصد عينه (قوله وهي من رأس المال) أي إذا كان صحيحاً وثالث المال حين الدفع إن كان مريضاً ويصدق المفرق في التصديق بعينه إن كانت الصدقة على غير معين والالم يصدق (قوله والذي لم يفرق الخ) محل ذلك حيث وافقه الوارث على أن ما يده صدقة فإن نازع في أن الميت أمره أن يفرق ضمن ما فرق وما بقي بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم (قوله (١٠٧) والافالثن للعطى) بفتح الطاء وهو الراجح قال

بعض الشيوخ أما على أنها للعطى بفتح الطاء وهو الموهوب له بناء على لزومها بالقول أو بالحل على ما إذا حدد وأما على أنها بكسر الطاء وهو الواهب فبناء على أنها لا تلزم بالقول بل بالخوز أو أن الموهوب له لم يجد في ذلك (قوله فإن العاقل يفهم) أي لأن العاقل يدرك أن وجود الجنون أو المرض المتصلين بالموت لا يعقل معهما صحة الهبة فلا يكون الامدرك عطف ذلك على المشتات وفيه أن العقل لا يحال له في الأحكام الفقهية فربما يقع في ذهن الصحة مع ذلك ويكون المصنف تكلم على ذلك تنبيهاً على المتوهم وخلاف ذلك أولى بالصحة (قوله بجعله عطف الخ) لا ينبغي أنه في سبكه جعله من قبيل التشبيه لأنه قال كما يصح الخ ثم أن العطف على الشرط الذي هو مفسد هو ولم تشهد إلا بجعل الجواب متأخراً والتقدير فإن أشهد أو باعها قبل الخ صححت (قوله وبديل الخ) جواب عن سؤال يرد على ذلك بأن هذا لا دليل عليه (قوله أو جن أو مرض الخ) أي ولا تنفذ من ثلث ولأرأس مال لوقوعها في الصحة فلم تخرج مخرج الوصية (قوله فإن الهبة تبطل) أي فتوقف حتى يعلم العتق

حين دفع المال إلى من يتصدق به فإن الهبة لا تبطل بموت الواهب أو المتصدق وترجع للعقراء والمساكين وهي من رأس المال وانما صرح بقوله ولم تشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفع التوهم أنه مشبه في مطلق البطلان لا بقيد الشهادتين وبعبارة كان دفعت الخ ثم حصل مانع بطلت الصدقة إن حصل المانع قبل تفرقة جميعها أو بعد تفرقة بعضها فبطل كلها في الأول والذي لم يفرق في الثاني وأما بعد التفرقة فهي ماضية فلو فرقتها أو بعضها بعد علمه بالمانع ضمن الكل في الأول وما فرق في الثاني (ص) لأن باع وأهب قبل علم الموهوب والافالثن للعطى رويت بفتح الطاء وكسرهما (ش) يعني أن الهبة لا تبطل فيما إذا باع الواهب الهبة قبل أن يعلم بها الموهوب أو بعده علمه ولم يفرط في حوزها كما يأتي فإنه نقض البيع في حياة الواهب فإن فرط فإن البيع يتقيد على المشهور ويكون ثمنه للعطى رويت المدونة بفتح الطاء وكسرهما فعلى أنه اسم فاعل يكون الثمن للواهب وهو قول أشهب وعلى أنه اسم مفعول يكون للموهوب له وهو قول مطرف فتقوله لأن باع الخ كذا في بعض النسخ بأداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطفه أو جن وما بعده على المشتات فإن العاقل يفهم ويصح ما في كثير من النسخ أو باع وأهب الخ بجمله عطفاً على مفهوم لم تشهد أي فإن أشهد صححت كما تصح الهبة إذا باعها الواهب قبل علم الموهوب أو بعده ولم يفرط ويخير بين الرد والإجازة وأخذ الثمن وبديل له هذا الوجه المعنى لأنه حكى المؤلف فيما إذا باع بعد علم الموهوب أي وقد فرط روايتين بأن الثمن للموهوب له أو الواهب وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فإذا كانت الهبة صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية فقيمها إذا باع وأهب قبل علم الموهوب بالاولى لعذره بعدم علمه فلا يناسب منه الحكم بالبطلان فتأمل ما بانصاف (ص) أو جن أو مرض واتصلا بعوته (ش) هذا معطوف على ما تبطل فيه الهبة والمعنى إن الواهب إذا حصل له جنون واتصل بعوته أو حصل له مرض واتصل بعوته فإن الهبة تبطل ولو قبضها الموهوب له قبل الموت لأن شرط الخوز كونه في صحته وعقله قوله أو مرض أي بغير جنون لأن عطف العام على الخاص كعكسه انما يكون بالاولى واحترز بقوله واتصلا بعوته عما إذا أفاق المجنون أو صح المريض قبل موته فإن الموهوب له يأخذ هبته ولا تبطل (ص) أو وهب لمودع ولم يقبل لموته (ش) يعني أن الواهب إذا وهب ودعيته إن هي عنده فلم يقبل قبلت حتى مات الواهب ثم ادعى الموهوب له أنه كان قبل قبل موته ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الخوز الذي هو شرط في صحة ملك الهبة وترجع الهبة حينئذ إلى ورثة الواهب ولا يقال الخوز حاصل له لأننا نقول حوزة أو لا انما كان لحق غيره وهو المودع الواهب فيسده كسب الواهب فكانه باقية بيد الواهب حتى مات وتقدم أن الخوز يصح ولو كان على التراخي وحكم العارية

أو يصح قبل الموت (قوله لأن عطف الخ) أي انما قدرت هذا التقدير ولم آتني العبارة على ظاهرها الشامل للجنون لأنه يكون من عطف الخاص على العام بأو وعطف الخاص على العام لا يكون إلا بالاولى (قوله أو وهب لمودع) ظاهره البطلان وإن لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم وقوله ولم يقبل لموته أي لم يعلم منه قبول ولا رد ماوته وقول الشارح فلم يقبل قبلت أي فلم يثبت أنه قال قبلت وهذا ما قبله يفيد أن الفصل بين الإيجاب والقبول لا يضر وهو كذلك (قوله لعدم الخوز) الانسب لعدم ثبوت القبول قبل موت الواهب (قوله وتقدم الخ) جواب عما يقال إن مفهوم المصنف أنه ان قبل قبل الموت يصح مع أن الخوز الحاصل بعد القبول قد تأخر عن عقد الهبة وهو مانع من الصحة فأجاب بعدم تسليم ذلك وإن الخوز يصح ولو مع التراخي (قوله وحكم العارية)

أي اذا وهبها المعير المستعير ولم يقبل حتى مات المعير فان الهبة تبطل (قوله انه قبل بعده) وأما لو قبل قبل الموت في حال المرض فانه يقبل منه ويصح حوزة ومثله المستعير اذا قبل في حال المرض فان قلت شرط الحوزة أن يكون قبل المانع وهذا حال المانع فلا يصح فالجواب ان هذين لما كانا حائزين في الجملة قبل حصول المانع كان حوزتهما مع المانع كافيا لتطرق ذلك من عليه دين اذا وهب له وحصل منه القبول في حال مرض الواهب (قوله الذي هو أصل الوديعة) المراد بكونه أصلا لها انه لها (قوله وفي هذه حصل الخ) لا يسلم ذلك فالأولى أن يقول وفي هذه كان حائزا ونزل تزويجه منزلة قبوله (قوله وذلك حوزة على المشهور) ومقابلته ما لابن الماجشون من انه تبطل الهبة والخلاف جار في المسئلتين الجذوة والتزكية كما أفاده شارحنا (قوله والمراد بالشاهد الجنس) أي المتحقق في متعدد والحاصل أنه لما كان المراد من قوله أوجد (١٠٨) في تزكية شاهده معناه أوجد في تزكية بينته وهذا خلاف المتبادر وأجيب

بأنه يراد بالشاهد الجنس المتحقق في متعدد فصح حينئذ ان يراد ما ذكر من أن المراد أوجد في تزكية بينته فتدبر (قوله اذا أشهد) راجع للثلاثة (قوله اذا أشهد على ذلك) أي على مانعه وقوله وأعلن بما فعله أي أعلن عند الحياكم (قوله ولعله بمثابة الحوز) أي الاعلان عند الحياكم بمثابة حوز السلعة الموهوبة والحاصل ان الاشهاد لا يثبت البيع ونحوه والاعلان بمثابة حوز السلعة والظاهر أن يقول ان الاشهاد على البيع بمثابة الحوز والاعلان بمثابة الاشهاد على الحوز (قوله والاشهاد لا يثبت ما ادعاه) أي في البيع ونحوه (قوله ويفيد الخ) اشتراك بأن الكتابة دائرة بين البيع والعقود فكل منهما قائم مقام الحيازة في الرقبة الحسية وأيضا قدم ان الكتابة والتدبير من الواهب البطلان للهبة فينبغي أن يقوم مقام الحيازة من الموهوب بالأولى (قوله أولم يعلم بها الا بعد موته) مفهومه أنه ان علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر

من عقار أو حيوان أو غير ذلك حكم الوديعة في القبول قبل الموت وعدم القبول كما في المدونة وأشعر جعل المؤلف موت الواهب غاية لعدم القبول من المودع بالفتح انه قبل بعده وأولى اذا لم يقبل أصلا (ص) وصح ان قبض ليتروى (ش) أي صح القبول بعدم موت الواهب ان كان الموهوب له قد قبض الشيء الموهوب ليتروى في أمره هل يقبل أم لا والفرق بين هذه والتي قبلها انه في التي قبلها استمر على القبض الذي هو أصل الوديعة وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعده الهبة ولا شك أنه أقوى (ص) أوجد فيه أي في تزكية شاهده (ش) فاعل جده هو الموهوب له والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض والضمير في شاهده يرجع للشيء الموهوب أو للشخص الموهوب له والمعنى ان الموهوب له اذا جدد في قبض الهبة والواهب ينعنه من ذلك حتى مات الواهب فان الهبة ماضية وذلك حوزة على المشهور وكذلك لا تبطل الهبة اذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له بذلك بينة واحتاجت الى التزكية فجاء الموهوب له في تزكيته فثبت الواهب قبل التزكية فان الهبة ماضية وذلك حوزة وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله أوجد عطف على قبض ليتروى والمراد بالشاهد الجنس (ص) أو أعتق أو باع أو وهب اذا أشهد وأعلن (ش) يعني ان الهبة اذا أعتقها الموهوب له أو باعها قبل أن يقبضها أو وهبها فأنتم تكون ماضية ويعد فعله ذلك حوزا لها اذا أشهد على ذلك وأعلن بما فعله وانظر ما فائدة الاعلان مع الاشهاد ولعله بمثابة الحوز والاشهاد لا يثبت ما ادعاه والاعلان لا يشترط في العتق بل يكفي فيه الاشهاد لتشوف الشارع للعريّة وظاهر قوله أعتق يشمل ما اذا كان العتق لأجل رجل وفيه سدان الكتابة والتدبير ليسا كالعتق وظاهر قوله أو باع وان لم يقبضه المشتري وهو كذلك ويجري مثله في قوله أو وهب (ص) أولم يعلم بها الا بعد موته (ش) الضمير المضاف اليه موت يرجع للموهوب له والمعنى أن الموهوب له اذا لم يعلم بالهبة قبل موته وعلم بها ورثته بعد موته فانها لا تبطل بل هي نافذة وتنزل ورثة الموهوب له منزلة من فإخذها الوارث من الواهب الصحيح قاله في المدونة فقوله يعلم مبنى لما لم يسم فاعله أي لم يقع علم بالهبة الا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارث الموهوب له لان علم الموهوب له بعد الموت لا يمكن وبه نائب الفاعل وأما مسألة الشارح الذي يرجع موته للواهب فالحكم فيها البطلان (ص) وحوزة الخدم ومستعير مطلقا (ش) هو معطوف على فاعل صح أي وكذلك يصح قبض كل من الخدم والمستعير وحيازته للموهوب له

٩٥-٩٦

النقل الحقة أيضا وظاهره ولو ترك قبضها تفريطا فيكون قبضها ليتروى (قوله وعلم بها ورثته) أي ان كان حرا أو سيده ان كان عبدا (قوله فالحكم فيها البطلان) ولا يعذر فيها بعدم العلم أي لان موت الواهب قبل حيازة الهبة يبطلها علم الموهوب له أم لا سواء كان معينا أو غير معين أشهد الواهب عليها أولا لا في مسألة أو استصحب هدية أو أرسلها كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وحوزة الخ) الخدم بفتح الدال الشخص الذي أعطاه سيده عبدا عنده لخدمته فالعبد يقال له مخدوم بالفتح أيضا وأما مخدوم بكسر الدال فهو معطى العبد (قوله مطلقا) اعترض قول المصنف مطلقا فان مذهب المدونة انه لا بد أنه من علمها ورثتها كما في عجم وهو تبع المؤلف وعب تبع عجم وردت محشى تب بأنه ليس في المدونة ذلك ونصها وأما العبد الخدم والمعار إلى أجل فقبض الخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك وأما قال في معجم يحنون حوزة المودع فصحيح ان علم قال ابن

سواء

رشد هذا خلاف ما في المدونة لانه جعل فيها قبض المستعير والخادم قبضا للمو هو به ولم يشترط معرفته ما انتهى وكذا في معنى الحكم (قوله ومودع ان علم الخ) مذهب المدونة انه لا يشترط العلم والمصنف (١٠٩) تبع ابن القاسم في العتبية وظاهر ابن رشد

اعتماد ما في المدونة (قوله وعلم المودع بالفتح ورضي) اشارة من السارح الى أن المصنف قاصروا به لا بد من الرضا زيادة على العلم وقوله لم يلتفت لقوله ما الا أن يبطل ما له من المنافع فهو ذا ينجيهم ما انما حاز الرقاب لثما فاعهم لا للغير ولا للخادم فلهذا صح حوزهما (قوله لا يقدر ان على ذلك) أي على ابطال ما له من الان ذلك صار عطية منهم للمالك فيتوقف على قبول ووجهه انهم المالك قبل ملكا المنفعة فابطالها للمالك يتوقف على قبوله (قوله لان الغاصب لم يقبضه الخ) لا ينجي ان هذا التعليل جار في الخدم والمستعير مع أنه يصح حوزهما (قوله الا أن يهب الاجارة) أي الا أن يهب الاجرة لمن وهب له الرقبة لا لغيرها فلا يعتبر حوزة (قوله لا يقدر على الرد) العسلة موجودة في المودع والمرتب وقوله ففارق المودع أي بقوله وقبضه انما هو للتوثيق لنفسه أي فلذلك لم يصح حوزة بخلاف المودع فلذلك صح حوزة ان علم ورضي على ما تقدم (قوله ولا ان رجعت اليه الخ) انظر لورجعت اليه بنكاح كما لو كانت أمة فزوجها منه قال الشيخ أجدوا فتي بعض شيوخنا بأنه ليس كذلك فلا تبطل الهبة (قوله أو أرفقه) بالبناء للفاعل (قوله فأنها تبطل هذا في الشيء الذي له غلة وأما ما ليس له غلة فاذا عاد لواهبه

سواء علم كل بالهبة أم لا تقدم كل من الخدمة والاستعارة على الهبة أو صاحب الاتم ما انما حازا لانفسهم ما وليس له ما أن يقولوا لا يجوز للمو هو به وأما لو تقدمت الهبة عليهم ما فالخ للمو هو به في المنفعة وحينئذ فلا يتأخر اعدام ولا اعارة ولا شئ في صحة حوزهما لانه حينئذ ان رضاه (ص) ومودع ان علم (ش) يعني أن الوديعة اذا وهبها مالكا لغير من هي عنده وعلم المودع بفتح الدال بذلك ورضي فان حيازته حينئذ تكون حوزا للمو هو به وأما ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فانه يكون باطلا التونسى لم يشترط ابن القاسم علم الخدم والمستعير كما شرط علم المودع لانهم ما انما حازوا الرقاب لثما فاعهم الاتم ما لو قال لا يجوز للمو هو به لم يلتفت الى قولهما الا أن يبطل ما له من المنافع ولا يقدر ان على ذلك لتقدم قبولهما فصار علمهما غير مفيد والمودع لو شاء اقال خذما أو دعني لأحوزه (ص) لا غاصب (ش) يعني ان الشيء المغصوب اذا وهبه مالكا لغير الغاصب لم يكن حوزا للغاصب حوزا للمو هو به على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للمو هو به ولا أمره الواهب بذلك قوله ولا أمره يقتضي أنه لو أمره لجاز وهذا اذا رضى الغاصب أن يحوز له ويصير كالمودع (ص) ومرتبين ومستأجر الا أن يهب الاجارة (ش) يعني أن الشيء المرهون اذا وهبه مالكا لغير المرتب فان حوز المرتب لا يكون حوزا للمو هو به فاذا مات الواهب فالمرتب لورثته لهم أن يفتكوه ولهم أن يتركوه للمرتب وكذا المستأجر لا يكون حوزة حوزا للمو هو به لانه انما هو حازر لضرورة الاستيفاء الا أن يكون الواهب وهب الاجرة أيضا للمو هو به قبل قبضها حينئذ يكون حوزا للمستأجر حوزا للمو هو به وبعبارة ولا يعتبر حوزا المرتب لانه يقدر على الرد وقبضه انما هو للتوثيق لنفسه ففارق المودع ولا حوزا للمستأجر لولا ان يد المودع في الشيء المو هو ب بقبض أجرته من المستأجر واذ لو وهب الاجرة لمن وهب له الرقبة كان حوزا المستأجر كافيافي صحة الهبة للمو هو به من المستأجر وأما ان وهب الواهب الاجرة للمو هو به بعد ما قبضها من المستأجر فلا يكون حوزا للمستأجر حينئذ حوزا له ذكره ابن ناجي فلو قال المؤلف الاجرة بدل الاجارة لكان أولى وبعد ذلك يرد عليه انه صادق بما اذا وهب الاجرة للمو هو به بعد قبضها وليس بمراد كما علمت من أن هبة الاجرة انما تكون حوزا اذا كان المو هو به يقبضها يوما بيوم بعد هبتها وقد يقال ان قيد كون هبة الاجرة قبل القبض مأخوذ من كلام المؤلف لانهم باعدها القبض لا تسمى أجرة وانما تصير مالا مستقلا ثم ان قوله ومرتبين ومستأجر بكسر الهاء والجيم (ص) ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بأن أجرها أو أرفق بها (ش) المعطوف محذوف أي ولا الواهب ان رجعت اليه بعده بقرب والمعطوف عليه هو قوله لا غاصب والمعنى أن الهبة اذا حازها للمو هو به ثم بعد ذلك رجعت الى الواهبها بقرب ذلك الحوزة فانه تبطل بأن أجر المو هو به الهبة لواهبا وأرفقه به أي أرفق المو هو به له الواهب بالهبة فانه تبطل أيضا والرافق هو العري لان قرينة الرجوع عن قرب دلت على أن الواهب تحيل على اسقاط الحيازة فالضمير المستتر في رجعت للهبة والضمير المحذوف بالي للواهب وضمير بعده للحوز وفاعل أجر وأرفق للمو هو به والضمير المحذوف بالباء للهبة والقرب

بعد أن صرفه في مصرفه فلا يبطل كما تقدم في الوقف فحكمهما واحد كذا أفاده بعض الشيوخ الا أن في عب خلافه حيث قال ولا واهب ان رجعت الهبة كان لها غلة أم لا اليه بعده أي بعد حوزا للمو هو به بقرب من حوزة وقوله فانه تبطل أي والموضوع انه حصل مانع في الصورتين وتبطل الحيازة كعدمها ويبطل حقه وأما ان لم يحصل مانع فلا تبطل وله ان يحوزها وتتم الهبة (قوله لان قرينة الرجوع) الاضافة للبيان أي قرينة هي الرجوع

(قوله لان الواهب هو الذي يحوز الخ) أي بشرط أن يكون الولد حراً وأن يشهد على الهبة وأن لم يحضرها لهم ولا طينوا الحيازة ولا صرف له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره ابن رشد وبه العمل والفرق بينه وبين الوقف ان الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة (تتمه) قال أبو الحسن في غاية الاماني مانصه ج أي ابن ناجي في قول الرسالة وأما الكبير فلا تجوز حيازته له أي الكبير الرشيد ويفهم من كلامه انه لو وهبه له في صغره فخازله فبلغ رشيداً ولم يحز بعد رشده ما وهبه له في حال صغره حتى مات الواهب ان الهبة تبطل وهو ظاهر وأما ان بلغ سفيهاً فلا يختلف في مجهول الحال هل يحمل على الرشيد بنفسه البلوغ أو على السفيه حتى يتبين الرشيد قولان وإذا تنازع الصغار والبنكار فادعى البكار انه مات بعد بلوغ الصغار وأنه حاز لهم بعد بلوغهم وادعى الصغار انه مات قبل بلوغهم فان الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى البكار البينة (قوله والمكيمات والموزونات الخ) أي وكذا داراً وعبيد (قوله ولو ختم الخ) ومقابلته ما للدينين من أنه يصح اذا حضرها للشهود وختم عليها (قوله ودار سكناء) أي وكذا ثوب (١١١) بلسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل ان الموافق للنقل انه يفترق دار السكنى من غيرها في هبة الاب للصغير ان دار السكنى لا بد من معاينة البينة للتخلي وان كانت تحت يده ومثلها الملبسوس وأما غيرهما فيكفي الاشهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعين الحيازة انتهى فالحاصل ان الاشهاد بالصدقة أو الهبة يغني عن الحيازة واحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الاب ولا بلسه (قوله الا أن يسكن أهلها) ليس خاصاً بدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد الهبة اذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه اذا خرج بعضه وبقي البعض في يده (قوله والوقف

الواهب الى أن فلس أو مات فانها لا تبطل لان الواهب هو الذي يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيراً أو سفيهاً وسواء كان الولي أباً أو وصياً ومقدمات من قبل القاضي الا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئاً لا يعرف بعينه كالداراهم والمكيمات والموزونات وابقاها تحت يده الى أن فلس مثلاً فانها تبطل ولو ختم عليها بمختمه بحضوره الشهود على المشهور وبه العمل نعم ان ختم عليها وحازها له عند غيره الى ان مات أو فلس فانها تصح (ص) ودار سكناء الا أن يسكن أهلها ويكرى له الا كثرة وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع (ش) هذا يعطوف على ما من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبته لمحجوره مادام الواهب ساكناً فلو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الاكثر فلا يصح وتصور كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فان ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكرأه غرض صدقته للمحجور فان سكن الواهب الاكثر وأكرى له أقلها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المؤلف في المحجور وأما الواهب الاب دار سكناء لكبار ولده فلا يبطل منها الا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيراً أو يسيراً والوقف مثل الهبة في ذلك (ص) وجازت العمري (ش) لما تكلم على الهبة أتبعها بالعمري وهي بضم العين وسكون الميم مقصورة مأخوذة من العمر لوقوعه طرفاً لها أو أفرادها عن الهبة إشارة للفرق اذا الهبة تملك للذات وهذه للمنافع وعرفها ابن عرفة بقوله هي عليك منفعة حياة المعطي بغير عوض انشاءً أخرج بالمنفعة اعطاء الذات وأخرج بحياة المعطي الحبس والعارية والمعطي يفتح الطاء وظاهره ان عليك المنفعة صدقة حياة المعطي بكسرهما ليس بعمري حقيقة وأخرج بقوله بغير عوض ما اذا كان بعوض فانه اجارة فاسدة وقوله انشاء أخرج الحكم باستحقاق العمري وحكمها بالنسب وانما غير المؤلف بالجواز دون النسب لانه الاصل الاصيل ولينأني له الاخراج المذكور في قوله لا الرقي (ص) كما عمرك أو وارثك (ش) يعني ان العمري تكون بلفظ العمري وبغيرها من ألفاظ العطاء كقوله أعمرك داري أو أسكنتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك أو أعمرتك ووارثك وبعبارة كعمرك أو وارثك كذا

مثل الهبة الخ) أي والصدقة كذلك (قوله مأخوذة من العمر) أي عمر المعمر بالفخ لوقوعه طرفاً لها فغنى قوله أعمرتك ملكتك منفعة هذا الشيء مدة حياتك ح أي لا من الاعمار ولا لجل كونها مأخوذة من العمر تصح في كل شيء من الحيوان والعقار والثياب وان كان ابن القاسم يقول فان قصرت عن العمر صحت واسكن لا يقال لها عمري بل عارية (تبيينه) هي بالنسبة للضمان كالعارية (قوله ليس بعمري حقيقة) أي بل عمري مجازاً كما أفاده بعض الشيوخ وهو ظاهر وقوله انشاء الخ فيه أنه أخرج الحكم بقوله تملك (قوله وحكمها بالنسب) أي الاصل بالنسب أي وقد تعرض الكراهة كما اذا أعمرها لمن يخشى منه فعل معصية ونحو غيرها كما اذا تحقق فيها فعل المعصية ووجوبها كقول شخص لدار ان لم نهرها فلا نقتلك وفيه بحث اذا ذكره ليس بمكلف فلا يتصف فعليه بوجوب (قوله لانه الاصل الاصيل) أي المتأصل أي بخلاف النذب وان كان الاصل ليس بأصيل ثم أقول لا يخفى ان الاحكام انما تاتي من الشرع قال ابن السبكي ولا حكم قبل الشرع وقد ورد الشرع بنديتها فاعني الاصل المتأصل فلاحسن ان يراد بالجواز الاذن فيصدق بالنسب (قوله أو أعمرتك ووارثك) فيكون لكل منهما مالكن لا يستحق الوارث الا بعد الموت للوروث بخلاف وقف عليك وعلى ولدك فانها

de la
donation
via

(412)

1308-1309

يشتر كان أي يدخل الولد في حياة أبيه وهذا على أن المراد وارثه بالفعل ويحتمل وارثه بالقوة فيشمل ابنه الموجود إلا أن ولا يخفى أن هذا بمثابة قولك أعمرتك (قوله ولنا أن نجعل الخ) هذا على نسخة أو وارثك أي أن ذلك الأعمار ماله ابتداء أو للوارث ابتداء (قوله أو مانعة خلو) أي فتجوز الجمع أي جمع الأمرين هو ووارثه وقوله فيصدق بالصور الثلاث والثالثة هي الجمع بينهما وبين وارثه في الأعمار وقوله وهذا أولى من كلام ابن غازي نسخته أو ووارثك هي الجامعة بينهما ويكون ساكتا عن نسخة أعمار الوارث فقط بخلاف هذه النسخة فتكون شاملة للصورتين الثلاث بجعل أو مانعة خلو (قوله بمعنى الشيء المجرى) أي لا معنى لتلك المنفعة المذكورة في العبارة استخدام (قوله بعد انقراض العقب) أي في صورة أعمرتك ووارثك أو بعد موت المجرى فقط في صورة أعمرتك فقط ولا يتوقف في هذه على انقراض العقب (قوله مثلاً الخ) هذا المثال غير ظاهر لأنه لا يختلف به الحكم فالأولى أن يشمل ابن رقيق وأخ حر كانا موجودين حين موت المجرى ولكن لم يمت المجرى بالفتح حتى عتق الابن فانه أتر جمع لا لا ابن لأن الابن لم يكن وارثاً حين مات المجرى بالكسر (قوله كحبس عليكما) وسواء قال حياته كما أم لا ومثل (١١٣) المصنف ما إذا قال حبس عليكما حياتكما ولم يقل وهو لا - خركما فالصور ثلاث وقول

شاز حنا فلوا سقط وهو لا - خركما أي والفرض أنه لم يقل حياتكما (قوله التشبيه بين هذه والتي قبلها في الجواز) والمناسبات لقوله بعد و جاز ذلك ويكون الخ أن يقول تشبيه في الجواز وفي رجوعهما ملكا والمناسبات أن يقول تشبيه بما قبلها في الرجوع على طريق الملك لأنه المفاد من المصنف (قوله بل فاعل بفعل محذوف) لا يخفى أن المعنى على هذا أي أن ملكة لأحدهما رجوع وأما جعله خبراً مبتدأ محذوف فواضح والمعنى أن الرجوع المذكور على طريق الملكية (قوله أيضاً) أي كانص عليه في ترجيعه للمعنى أي من حيث التأخير (قوله المحتاج) أي المذكور من مسألة الحبس أي طلب الرجوع لها طلباً أكيداً وأصل المعنى المحتاج إلى الرجوع المطلوب لها طلباً أكيداً وقوله لأنه لو الخ تعليل لقوله ليكون نصاً (قوله إذا تشبيه محتمل الخ) فيه أنه غير تبيط بالأولى لأنه حال من فاعل رجعت فقله ملك في المعنى متقدم فأي النصوصية (قوله أو يرجع الخ) في ذلك قولان وهذا الثاني ظاهر كلام كهيئة المصنف فهو الرجوع كما تقدم من قوله كعلى عشرة حياتهم فانه يرجع بعدهم ملكاً للواقف ولو لم يقل حياتهم فالذي ينبغي الجزم بذلك كما أفاده بعض الشيوخ وفي عب تبع المفاد عرج أن الرجوع أنه يرجع مراجع الحبس وبقي ما إذا قال حبس عليكما حياتكما وهو لا - خركما كانت لا - خركما فان مات فينبغي أن يجري فيهما القولان المتقدمان فالمسائل ثلاثة بصورة المصنف فتدبرها (قوله والمنع ضد الجواز) في العبارة حذف وكأنه قال لا الرقي فهي ممنوعة لأن المنع ضد الجواز (قوله فهمالي) لا يخفى أن دار كل متكلم له وانما المعنى قال أحدهما لصاحبه أن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى وقالوا كونا هوداً أو نصارى (قوله فهذا لا يجوز الخ) قال عرج ثم إن محل عدم الجواز إذا وقع ماذ كفي عقد واحد (قوله ولانها) تشبيه لما قبله (قوله رجعت له أو لوارثه) كذا في نسخته صوابه كما أفاده بعض الشيوخ رجعت لوارثه

ينبغي أن يكون وواو العطف بعد أو أي كعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان انتهى ولنا أن نجعل أو مانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا أولى من كلام ابن غازي (ص) ورجعت للمجرى أو وارثه (ش) يعني أن المجرى بمعنى الشيء المجرى ترجع بعد انقراض العقب للمجرى ملكاً أو لوارثه وسواء كانت معقبة أم لا على المعتمد وقيل المعقبة ترجع مراجع الاحباس لا قرب فالأقرب ولا ترجع للمجرى والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المراجعة مثلاً لو مات المجرى بكسر الميم وله ولد وأخ فلم يمت المجرى بالفتح حتى مات الولد فانه سادفع لورثته ولا تدفع للاخ (ص) كحبس عليكما وهو لا - خركما ملكا (ش) التشبيه بين هذه والتي قبلها في الجواز أي في جواز رجوعها في المجرى ملكاً أو رجوعها لا - خركما في الحبس ملكاً والمعنى أنه إذا قال رجلين عبيدي هذا حبس عليكما وهو لا - خركما جاز ذلك ويكون لا - خركما كيف فعل فيه ما يشاء من بيع وغيره وكتب بعضهم مانصة قوله ملك ليس من كلام الحبس بل فاعل بفعل محذوف أو خبر مبتدأ محذوف أي رجوع أو الرجوع ملكاً وقال ابن غازي ملكاً منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت انتهى أي ورجعت ملكاً للمجرى أو ووارثه في مسألة المجرى ولما أخر من الحبس عليه في مسألة الحبس انتهى وتأخير هذا ليكون نصاً في رجوعه لمسألة الحبس أيضاً المحتاج إلى طلب ذلك أكد لأنه لو قدم لم يكن في ذلك نصوصية على ذلك إذا تشبيه محتمل فلوا سقط وهو لا - خركما فانه إذا مات أحدهما رجعت لا - خركما فإذا مات الآخر فهل يرجع مراجع الاحباس أو يرجع ملكاً للمحبس أو ووارثه (ص) لا الرقي (ش) عطف على المجرى والمنع ضد الجواز وقد أشار إلى بيان حقيقة العرفية بالمثال بقوله (كذوي دارين فالأولان مت قبلي فهمالي والآخران) أي كصاحب دارين قال كل واحد منهما لصاحبه أن مت قبلك فداري حبس عليك فهذا لا يجوز لأنه خطر ولأنه ما خرجا عن وجه المعروف إلى الخطأ مرة وإذا وقع وتزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد موته رجعت له أو لوارثه ملكاً ولا ترجع مراجع الاحباس لأنه عقد باطل (ص)

هذا هو الذي
في نسخة
(418)
1309
1310

فاعل رجعت فقله ملك في المعنى متقدم فأي النصوصية (قوله أو يرجع الخ) في ذلك قولان وهذا الثاني ظاهر كلام كهيئة المصنف فهو الرجوع كما تقدم من قوله كعلى عشرة حياتهم فانه يرجع بعدهم ملكاً للواقف ولو لم يقل حياتهم فالذي ينبغي الجزم بذلك كما أفاده بعض الشيوخ وفي عب تبع المفاد عرج أن الرجوع أنه يرجع مراجع الحبس وبقي ما إذا قال حبس عليكما حياتكما وهو لا - خركما كانت لا - خركما فان مات فينبغي أن يجري فيهما القولان المتقدمان فالمسائل ثلاثة بصورة المصنف فتدبرها (قوله والمنع ضد الجواز) في العبارة حذف وكأنه قال لا الرقي فهي ممنوعة لأن المنع ضد الجواز (قوله فهمالي) لا يخفى أن دار كل متكلم له وانما المعنى قال أحدهما لصاحبه أن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى وقالوا كونا هوداً أو نصارى (قوله فهذا لا يجوز الخ) قال عرج ثم إن محل عدم الجواز إذا وقع ماذ كفي عقد واحد (قوله ولانها) تشبيه لما قبله (قوله رجعت له أو لوارثه) كذا في نسخته صوابه كما أفاده بعض الشيوخ رجعت لوارثه

(قوله كهبة نخل) فصل بالكاف ولم يعطغه بالواو لان الرقي منه من جانب واحد (قوله واستثنى الواهب الخ) ظاهر العبارة الهبة وان من الآن لكن الذي في المدونة ان الهبة واقعة بعد الاجل لان الآن وهو الذي يناسبه التعليق بقوله لانه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه وقوله لان سقيه الخ انما ينتج كونه بيعا فقط لا كونه متأخرا القبض وقال غير شارحنا راعى الاطلاق هو الظاهر (قوله وبيع معين يتأخر قبضه) عطف سبب على سبب لان مخاطرة أى الغرر يترتب على ذلك (قوله واشترط على المشتري) لا يخفى ان ملاحظة الشرطية في ذلك تخرجه عن كونه من قبيل البيع لانه لم يكن غن حينئذ فلا يظهر قوله لانه كمن باع نخلا وبنافيه قوله سابقا لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة فلما قصر على العلة الاولى لكان أحسن وقوله لانه غرر هو معنى قوله سابقا لانه خطر وقوله ولانه لا يدري عطف علة على معلول وكأنه قال وانما قلنا غرر لانه لا يدري (١١٣) الخ ثم أقول لا يخفى ان هذا ظاهر في مسألة

المصنف لافي النظر الذي هو قوله ولانه كمن باع نخلا الآن يقال انه لما استثنى ثمرتها في المسئلة فكأنه لم يقبض المبيع وكأنه قبضه ليكون الثمرة (قوله لجاز ذلك) أى لان قبض البستان حصلا يقبض بعض الثمرة (قوله ولكن بما الواهب) ابن عاشر ورعا يقال ان الموهوب له قد يحتاج الى معانة في السقي بما الواهب فيشكل حينئذ الجواز (قوله خلافا للبساطي) اعتمد عجم كلام البساطي جاعلا انه المستفاد من المدونة (قوله ملكه الموهوب له) أى ملك النخل وغيره ولا نظر للاستثناء (قوله أو فرس لمن يغزو عليها سنين) قال عجم الجمع هنا ليس في محله بخلاف الجمع السابق الخ (قوله أى شرط) الشرطية بحسب المقام لاني كل حال ألا ترى ان قوله لا جازيد را كما قال في هذا قيد لا يقال له شرط وقوله وصاحبها فيه تسامح انما هي وصف لصاحبها (قوله وفي

كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب له (ش) هو تشبيه في المنع يعني ان من وهب شخصا فلا واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنين معاومة وشرط على الموهوب له السقي للنخل في تلك السنين فهذا لا يجوز لانه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة ولانه كمن باع نخلا واستثنى ثمرتها أعواما معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز لانه غرر ولانه لا يدري ما يصير النخل اليه بعد تلك الأعوام فهو من باب كل أموال الناس بالباطل وفهم من قوله واستثناء ثمرتها انه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لأكلها لجاز ذلك ومن قوله والسقي على الموهوب انه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك وقوله كهبة نخل أى شئ يحتاج الى سقي وعلاج ولا مفهوم لسنين خلافا للبساطي لان العلة الغرر واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل التغيير ف يرجع الموهوب له بما أنفق والثمرة والاصول لربها وان فانت بتغيير ملكه الموهوب له بقيمة يوم وضع يده ويرجع على الواهب بما كاله ان عرف والابقية تأمل (ص) أو فرس لمن يغزو عليها سنين ويتفق عليه المدفوع له ولا يبيعه بعد الاجل (ش) يعني وكذلك لا يجوز للشخص أن يدفع فرسا لمن يغزو عليه سنين معاومة بشرط أن يتفق عليه المدفوع اليه من عنده في تلك السنين ويكون له بعد ولا يبيعه الا بعد الاجل لانه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس الى ذلك الاجل أم لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر ومخاطرة والواو في قوله ولا يبيعه واو الحال والحال قيد أى شرط في عاملها وصاحبها أى والحال انه شرط عليه أن لا يبيعه الا بعد الاجل فكلام المؤلف مساو لكلام المدونة وفي تعقب البساطي له نظر ولا مفهوم لقوله ولا يبيعه أى أن لا يملكه بعد الاجل أعم من البيع وينبغي اذا سقط الشرط صح واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك قبل مضي الاجل خير رب الفرس اما أن يسقط الشرط وتكون الفرس لمن أعطيت له أو يأخذ منه ويؤدي للرجل ما أنفق عليه وان مضى الاجل كانت الفرس للاخذ بطلا ولا قيمة عليه (ض) وللاب اعتصارها من ولده (ش) هو معطوف على الجائز وضمير اعتصارها عائدا على الهبة لا الصدقة والحبس فانه لا اعتصار له فيها والمعنى ان الاب ذنية اذا

(١٥ - خرشي سابق) تعقب البساطي وذلك لانه قال ظاهره انه وهب له الآن وصريح المدونة انه بعد الاجل وبأن في لفظ المدونة سنين أو ثلاث والمصنف قال سنين وبأنه أدخل بقوله ثم هي له وبأن في كلامها واشترط عليه أنه لا يبيع والمصنف حذف واشترط ولا يخفى ضعف هذه الارادات أما أولا فقول المصنف لا يبيع بعد الاجل يقيد ذلك لقصر تصرفه فيه الى ذلك الاجل وأما الثاني فلا أن أقل الجمع اثنان ولانه اذا جاز في الثلاثة فأحرى في أقل منها وأما الثالث والرابع فهو مان من قوله ولا يبيعه بعد الاجل لان الواو للحال والحال قيد أى شرط (قوله وينبغي اذا أسقط الشرط صح) أى الذي هو قوله ولا يبيعه (قوله كانت للاخذ بطلا) أى فالتفصيل حيث لم ينقض الاجل والاملكها الموهوب له قطعا (قوله ولا قيمة عليه) ولا يعارض ما تقدم في الشجر من انه يغرم القيمة لان الاجل هنا قد انقضى ولم ينقض فيما تقدم الآن الأشجار تغيرت في ذاتها فهو بمثابة البيع الفاسد اذا فوات فلما انقضى الاجل فقد ملكها من غير دفع شئ في مقابلتها كالفرس المذكور (قوله يعني ان الاب ذنية) أى الحر وقوله من ولده أى الحر أى ارحمها بدون عوض جبرا عليه

Deed done
tion
(444)
1311 etc.

(قوله على المشهور) راجع لقوله غنياً أو فقيراً ولقوله حيث رد بالاول على سحنون القائل انما له ذلك اذا كان في حجره أو بائناً عنه وله مال كثير والثاني على من يقول له ذلك اذا لم يحز (قوله يهب) بفتح الهاء (قوله أي بهذا اللفظ) أي لفظ الاعتصار وهذا بأن المدار على ما يدل على لفظ الاعتصار بدلالة المطابقة أو بدلالة الالتزام والخاص بالان المقصود ما يدل على العود كان بلفظ الاعتصار أم لا (قوله مختص بالهبة وحدها وما في معناها) كذا (١١٤) في نسخة لفظه وحدها فالوجه بالنظر لقوله دون الصدقة وقوله وما أشبه

ذلك كالعمرى وقوله دون الصدقة والحبس فالخارج الصدقة والحبس فقط وكذا ما يذكر بعد (قوله هو ارتجاع عطية) انظر هذا التعريف فانه يدل على أنه لا يشترط لفظ الاعتصار وكذا انظر الحديث فانه لا يقتضي لفظ الاعتصار (قوله ولو كان الاب مجنوناً مطبقاً وقت الهبة) ولو جن الاب بعد هبته لولده فلوليه الاعتصار كما استظهره وأخذ منه أن البكر بنت المجنون لا تستأمر اذا قدم القاضي ممن يزوجه لان لها أباً ولو كان المشهور أنه لا بد أن تستأمر كاليتيمة وابنة الغائب (قوله ثم طرأ الخ) أي فصيغة الفعل تدل على حدوث اليتيم بعد الهبة (قوله ولو بعد بلوغه) الصواب كما قال بعض الشيوخ ولو قبل بلوغه لانه المتوهم (تنبيه) الاولى المصنف أن يعبر بصيغة الفعل لانه اختيار ممن عند نفسه مقابل به ما قاله ابن الموار وان أبي زيد وظاهر المدونة ممن أنه ليس لها اعتصار واذا علمت ذلك فكيف يصح منه العدول عن ذلك الى ما اختاره اللخمي ممن نفسه فالمناسب تبعيتهم (قوله ويريد ولو بلغ) أي بعد الهبة (قوله وثواب الآخرة) عطف تفسير (قوله أو غيره) أي وهو الام (قوله صغيراً محتاجاً) أي في غير ما يتعلق بنفقته

P. 140

P. 143

وهب لولده هبة فانه يجوز له أن يعتصرها منه مطلقاً أي سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى غنياً أو فقيراً حيث الهبة أم لا على المشهور لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الولد وقوله فقط راجع للجميع أي وللأب فقط لا للجد مثلاً اعتصار فقط أي بهذا اللفظ لانه لا بد من لفظ الاعتصار على المذهب أي الهبة فقط لا الصدقة من ولده فقط لا من غيره كما فقط لا للجد مثلاً واعلم ان الاعتصار يختص بالهبة وحدها وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذلك الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك اذا قال فيه هو لله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما أن الصدقة اذا شرط اعتصارها فله شرطه وعرف ابن عرفة الاعتصار بقوله هو ارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطي (ص) كما فقط وهبت ذاً أب وان مجنوناً (ش) يعني ان الام اذا وهبت ولدها الصغير في حياة أبيه هبة فلها أن تعتصرها منه ولو كان الاب مجنوناً مطبقاً وقت الهبة وسواء كان الاب والابن موسرين أو معسرين أو أحدهما أو أماً للجد والجد ونحوهما فانه لا اعتصار لهم وعن ذلك احتز بقوله فقط وانما قلنا صغيراً لاجل قوله (ولو يتيم على المختار) أي ان الام اذا وهبت ولدها الصغير له أب ثم طرأ عليه اليتيم بعد الهبة فانها تعتصرها منه ولو بعد بلوغه لانهم لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة وأما ان كان حين الهبة لأب له فليس لها أن تعتصرها لانه يتيم وبعد ذلك كالصدقة يريد ولو بلغ وأما لو وهبت الكبير فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا (ص) الا فيما أريد به الآخرة (ش) يعني ان الهبة أو الاخذام أو العمرى أو نحو ذلك اذا أراد المعطي بما ذكر وجهه الله تعالى وثواب الآخرة صار صدقة وهي لا تعتصر وسواء كان الواهب أباً أو غيره وكذلك لا اعتصار لأب ولا ام اذا أراد كل بالهبة صلة الرحم كما اذا كان الولد صغيراً محتاجاً أو كبيراً بائناً عن أبيه وكذلك لا اعتصار لأحد ما في الهبة اذا شهد عليها على المشهور وقوله (كصدقة بلا شرط) تشبيه في عدم الاعتصار لأب والام أي اذا تصدق على ولده الصغير أو الكبير بلفظ الصدقة ولم يشترط أن يرجع فيها ويعتصرها فانه لا يجوز له أن يعتصرها حينئذ ولو شرط المتصدق انه يرجع في صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا شرط الحبس في نفس الحبس بيعه كان له شرطه (ص) ان لم تفت لاجل حواله سوق بل يزيد ونقص (ش) هذا شروع في موانع الاعتصار والمعنى ان من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهب له يبيع أو غضب أو عتق أو تدير أو زيادة أو نقص كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير أو يجعل الدنانير حلياً أو بوجه من وجوه المفونات فان حصل شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبا حينئذ وأما حواله الاسواق فلا تفت الاعتصار في الهبة على المشهور لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق بها ولا

والافهسي على أبيه أو فيما يتعلق بنفقته فيما اذا كان الواهب أما (قوله أو كبيراً بائناً عن أبيه) أي وشأنه الحاجة أيضاً أي والفرض انه قصد صلة الرحم والافه الاعتصار (قوله كصدقة بلا شرط) أي بأن شرط عدمه أو سكت (قوله فلو شرط المتصدق) أي ولو أجنبياً (قوله يقال وسنة الخ) كأنه قال لا غرابة لان سنة الخ (قوله واذا شرط) أقول وان لم يشترط بل فوي فقط وله فيما بينه وبين الله تعالى (قوله كان له شرطه) أي ولو حصل تغير (قوله أو يجعل الدنانير حلياً) أي ففيها نقص (قوله على المشهور) ومقابلها ما في بعض سراج الجلاب من أنه مفيت لانه نقص صفة وهو فوت في الرد بالعيب فأخرى ما هنا (قوله وزيادة القيمة ونقصها)

تأثير

الواو بمعنى أو وقوله لا تتعلق له أي ان الزيادة والنقص لا تتعلق به بالهبة وقوله ولا تأثير في العبارة حذف مضاف أي ولا ذو تأثير وهو عطف
تفسير على ما قبله ٣ (قوله أو في الدواب فقط كما مر في الاقالة) (قوله فلوزال النقص الخ) أي كأن حدث نقص ثم زال وقوله ورجع الزيد
أي حدث زيد ثم رجعت لحالها الاول (قوله أي عقد لاجل الهبة الخ) هذا المعنى يقتضي أن يقرأ قول المصنف ولم ينكح بالبناء
للفاعل وكذا قوله وكذا اذا تداين الخ يقتضي أن يقرأ ولم يداين بالبناء للفاعل الا أن قوله بعد ولا بد من قصد صاحب الدين الخ يقتضي
 صحة قراءته بالبناء للفاعل فصار حاصله انه يصح قراءته بالوجهين لكن على تقدير قراءته بالبناء للفاعل لا بد من شرط وهو المشار له بقوله
ولا بد الخ وقوله ولا يزوج يقتضي قراءة ولم ينكح بالبناء للفاعل فيجوز (١١٥) مقتضى ما صدر به من أنه يقرأ بالبناء للفاعل

فيقال فيه ما تقدم من أنه يصح
قراءته بالوجهين ولكن على تقدير
قراءته بالبناء للفاعل لا بد من شرط
والحاصل ان مقاد الشارح ان
قصد الولد وحده لا يكفي في الدين
ولا في النكاح ولا بد من قصد
الموهوب له وصاحب الدين أو ولي
الزوجة وبعد هذا كله فساد المواق
ان المعتمد خلاف ذلك وانه يكفي
قصد الابن وحده وكذا مقاد غيره
ويكون قصد الغير أولى غير ان
محشى تت بغير دقة ظاهر
المصنف من قراءته بالبناء للفاعل
وذلك لان تت حصل المصنف
بالبناء للفاعل بخلاف المحشى فقال
هذا الذي درج عليه المؤلف
هو مذهب الموطا وقول مطرف
وأصبغ وابن القاسم كما في توضيحه
وأصله لابن رشد في البيان (قوله
اذا وطئ الامه الموهوبه) أي
العمة لا الوخش فلا يفوتها الوطء
(قوله وقد يكون أجنبي من الابن)
كالزوجة تكون أجنبية من ابن
زوجها (قوله أو يزول المرض على
المختار) أي وكذا لو اعتصر في وقته
ثم صح المريض فيصح الاعتصار
السابق ومقتضى المصنف ان زوال

تأثير في صفتها فلم تمنع الاعتصار كنفها من موضع الى آخر ولا فرق في الزيادة بين المعنوية كتعليم
صنعة لها بالوينبغي أن يكون النقص كذلك كما اذا كان يعمل صنعة فنسبها أو الحسية
ككبر الصغر وسمن الهزيل وهمل هو عام في الدواب والرقيق أو في الدواب فقط كما مر
في الاقالة وعمما يفوت الهبة خلط الموهوب لها عيها فلوزال النقص ورجع الزيد فانه يعود
الاعتصار (ض) ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيباً أو يمرض كواهب (ش) يعني أن من شرط
 صحة الاعتصار أيضاً أن لا يكون الولد قد تزوج أي عقد لاجل الهبة وسواء كان الولد صغيراً
أو كبيراً فان عقد الولد للنكاح مفوت للاعتصار وكذلك اذا تداين لاجل الهبة فان ذلك مانع
للاعتصار وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى ولا بد من قصد صاحب الدين في التداين لاجل الهبة
ولا يكفي في ذلك قصد الولد وحده فلو تداين لغير الهبة بان كان غنياً أو كانت الهبة قليلة في نفسها
لا يزوج ولا يعامل لاجلها فان الزوج والتداين حينئذ لا يمنع من اعتصارها والاب أو الام
الاعتصار وكذلك اذا وطئ الولد البالغ الامه الموهوبه فانه يمنع الاعتصار ومن باب أولى اذا
حملت وكذلك اذا كاتبها أو دبرها أو أعتقها الى أجل وانما قيد بالنيب لان اقتضاها البكر ولو من
غير بالغ داخل في عموم النقص المتقدم وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له أي
مرضاً مخوفاً يتعلق بحق ورثته بالهبة أو بمرض الواهب لان اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد
يكون أجنبياً من الابن (ض) الا أن يجب على هذه الاحوال (ش) يعني أن الاب أو الام اذا
وهب أحدهما ولده هبة وهو متزوج أو هو مديان أو هو مريض فله أن يعتصرها منه لان
وجود هذه الاحوال وقت الهبة لا يكون مانعاً من الاعتصار ثم ان الاستثناء منقطع لان ما قبله
فيما اذا وهبه وليس ثم مرض ولا نكاح ولا مداينة وهذا فيما اذا وقعت الهبة وهو بهذه
الاحوال (ص) أو يزول المرض على المختار (ش) يعني أن مرض الاب أو الام أو الولد اذا زال
فانه يجوز الاعتصار على ما اختاره اللخمي وأما النكاح والمداينة اذا زالا فانه يتفق على عدم
جواز الاعتصار والفرق بين المرض وبين النكاح والمداينة أن المرض أمر لم يعامله الناس
عليه بل هو من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والمداينة فانه أمر عامله
الناس عليه فاذا زالا فانه لا يعود الاعتصار ولم يحل اللخمي فيه خلافاً ونقل هذا الفرق في
التوضيح عن ابن القاسم (ص) وكرم تلك صدقة بغير ميراث (ش) يعني أن عود الصدقة الى
ملك من تصدق بها ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك مكروه واحترز بالصدقة من الهبة فانه
يجوز أن يملكها على المشهور واحترز بقوله بغير ميراث عما اذا عادت له ميراث فانه لا كراهة فيه

الزيادة والنقص ليس كزوال المرض ولكن تقدم في الشرح تبعا لبعضهم انه يعود الاعتصار (قوله على ما اختاره اللخمي) وذلك انه
اختلف اذا مرض الابن ثم زال مرضه هل يعود الاعتصار لزوال مانعه وهو قول ابن القاسم وأشهب والمغيرة وفي الرضا عن مالك
قول بان الاعتصار لا يعود وبه قال أصبغ وسحنون ورجح اللخمي الاول (قوله أمر لم يعامله الناس عليه) أي غير داخلين عليه مترقبين
له بخلاف النكاح والمداينة فان الناس يعاملونه عليها أي مترقبون نكاحه ومداينته والمعاملة في المقام هبة أو الولد (قوله وكرم
تلك صدقة) ظاهره ولو تداولتها الاملاك (قوله ببيع أو هبة) أي ذاتها أو منفعتها (قوله فانه يجوز ان يملكها الخ) أي يجوز تملكها
بعوض وأما الرجوع في الهبة بغير عوض فيكره لغير الاب والام أي والفرض ان ذلك مع الرضا (قوله على المشهور) ومقابل له بعد
الوهاب يكره أيضاً ان يرجع فيها ببيع أو هبة أو غيرهما كالصدقة وهو أسعد بظاهر الحديث (قوله فانه لا كراهة فيه) أي في العود

بالميراث لم يفسد فلا كراهة في التملك كما هو ظاهر المصنف لأن التملك يشعر بالاختيار والعود بغير إرادته ليس فيه اختبار فيرد على المصنف حيث أنه لا حاجة لقوله بغير ميراث بعد أن عبر بالتملك والجواب أن المراد بالتملك الاستمرار أي استمرار الصدقة تحت يد المصدق (قوله ويستثنى من كلام المصنف العربية) أي إذا كانت على وجه الصدقة لأن الكلام في الصدقة والحاصل أن العربية على الوجه المذكور يجوز تملكها وأولى إذا وقعت على وجه الهبة ومثلها العمري فيجوز للعمر شرؤها ومن سبل ماء على مسجد فإنه يجوز له أن يشرب منه ومن أخرج كسرة سائل فوجده قد ذهب فلا يجوز له أكلها ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك وقال غيره يجوز أكلها وجمع بينهما بحمل الأول على ما إذا كان غير معين والثاني على ما إذا كان معيناً ولم يجده أو لم يقبلها وهو جمع حسن كما أفاده بعض شراح الرسالة (قوله وما هنا في حكم تلك غلتها) الأولى أن يقول وما هنا في تلك منفعتها أو غلتها (قوله ولا أن يأكل من غلتها) أي كثرتها أو يشرب من لبنها أو ينتفع بصوفها (قوله والنهي على سبيل الكراهة) لا يخفى أنه في الأجنبية إنما يعقل على سبيل الكراهة إذا كان ذلك على وجه الرضا لا القهر والافالحرمة قطعاً وأما بالنسبة للولد فعملاً وحاصل مفاده باعتبار الولد أن الولد إذا كان صغيراً ومثله السفيه أنه يكره مطلقاً رضى أو لا وهو مفاد عب وأما بالنسبة للرشيد فتأويلان أولهما أنه يكره مطلقاً رضى أو لا الثاني أن محل الكراهة إذا لم يحصل منه الرضا وأما إذا حصل الرضا فلا كراهة فقوله بعداً ولا معناه لا يجوز أي يكره وقوله وأما الولد الصغير أي ومثله السفيه كما قاله الأشياخ فإنه لا يجوز بمعنى يكره وهو ما أفاده عب وأعلم أن ما ذكره ذكره القسبي عن اللقاني والذي عجز خلافه قائلاً وأعلم أن مفاد ما في المدونة أنه لا يجوز أي بمعنى يحرم لمن تصدق على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرها أو شرب لبنها أو ركوبها (١١٦) أو نحو ذلك وذكر في قول الرسالة أنه يجوز الشرب من لبن ما تصدق به فقيل ما في

الرسالة يخالف ما في المدونة وقيل وفاق واختلف في التوفيق فذهب بعضهم إلى أن ما في الرسالة محمول على ما لا ينال الموازن أنه يجوز للتصدق الانتفاع بصدقته إذا كانت الصدقة على ابنه الكبير أي المالك أمر نفسه ورضى بانتفاع أبيه بالركوب ونحوه ولو كان له ثمن كثير فلا يخالف ما في المدونة وهو الذي أشاره المصنف بقوله وهل الآن

لانتفاء النسبة فيه ويستثنى من كلام المؤلف العربية كما مر من قوله ورخص لمعروف قائم مقامه اشتراء غرة تيس الخ (ص) ولا يركبها أو يأكل من غلتها (ش) ما مر في حكم تلك ذاتها وما هنا في حكم تلك غلتها المراد ما في أن من تصدق بصدقة على ولده أو على أجنبي فليس له أن يركبها ولا أن يأكل من غلتها بوجه ولا يشرب منها والنهي على سبيل الكراهة (ص) وهل الآن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أو ويلان (ش) يعني أن الأب أو الأم إذا تصدق أحدهما على ولده الكبير الرشيد بصدقة من الأنعام ورضى الولد أن يشرب أو يأكل منه أي من لبنها هل يجوز ذلك أو لا فيه تأويلان وأما الولد الصغير فإنه لا يجوز لأحدهما أن يشرب من لبن صدقته ولورضى الولد الصغير بذلك ولا مفهوم للبني بل وغيره من الغلات كذلك (ص) وينفق على أب افتقر منها (ش) يعني أن الأب إذا تصدق على ولده بصدقة فاقتقر الأب فإنه

يرضى الخ وذلك من جملة أجوبة وافقتصرنا عليه لأنه الذي ذهب إليه

ينفق

المصنف فإذا علمت ذلك فنقول محصل كلام عجز هذا أن الركوب ونحوه يحرم إذا كان المتصدق عليه صغيراً أو سفيهاً كان برضاه أو بغير رضاه وأما إذا كان رشيداً وتأويل بالحرمة مطلقاً برضاه وبغير رضاه وتأويل بالجواز إذا كان برضاه ولا يخفى بعد الأول وإن الأحسن في ذلك أن يقال يحرم بغير رضاه ولا يحرم برضاه ثم إن عجز ذكر كلام آخر حاصله أن قول المدونة تصدق على أجنبي هل مفهومه يخالف لكلام ابن المواز أي المتقدم أي فنقول يجوز له الركوب الذي تصدق به على ولده الرشيد مطلقاً برضاه أم بغير رضاه أو وفاق فيحمل ما يفيد مفهوم قولها على أجنبي من جواز الانتفاع بما تصدق به على ولده على ما إذا كان كبيراً أي رشيداً ورضى بذلك وأما إذا كان صغيراً أو سفيهاً مطلقاً أو رشيداً ولم يرض بذلك فحكمهم كالأجنبي أي فيجوز الركوب ونحوه بما تصدق به عليهم ونذكر كركاب جواباً من جملة الأجوبة التي لم نذكرها عن المعارضة المتقدمة بأن تحمل الرسالة على ما لا نعلم له أو عن يسير والمدونة على ما إذا كان الثمن كثيراً ففي الكتابين وفاق أو تبق المدونة على إطلاقها والرسالة على إطلاقها ففي الكتابين خلاف (قوله هل يجوز ذلك) أي جوازاً مستوى الطرفين وقوله أو لا أي جوازاً مستوى الطرفين أي بل يكره وقوله وأما الولد الصغير أي ومثله السفيه كما تقدم (قوله أو لا) أي بل يكره (قوله فإنه لا يجوز) أي جوازاً مستوى الطرفين بل المراد أنه يكره وقد علمت أن هذا تبع فيه اللقاني ووافقه عب عليه ومفاد عجز كما علمت خلافه وأفاد بعض الشيوخ أن كلام عجز هو المعتمد قائلاً أن الذي ينبغي أن يقول المصنف ولا يركبها معناه أنه يحرم إذا لم يحصل إذن معتبر وأما إذا حصل إذن معتبر كالابن الكبير ففي الكراهة والجواز تأويلان وأما الإذن الغير المعتبر كالصبي فيحرم وبهذا يتضح الكلام والافالاحتمال على الحرمة من غير تفصيل غير ظاهراً (أقول) وهو ظاهر وإنما أطننا في هذا الكلام لإداعي الحاجة إليه فتدبر (قوله يعني أن الأب) أي ومثله الأم وكذا ينفي على زوجته من صدقتها عليه وإن غنية أو بوجوب نفقتها عليه للسكاح

لا للفقر (قوله وعطف هذا عليه من حيث الجواز) وانما قال من حيث الجواز لان ما تقدم وهو المعطوف عليه في الهبة وهذا في الصدقة فاندفع بقوله من حيث الجواز ما قد يقال كيف يعطف الصدقة على الهبة (قوله والمعنى ان الاب) أي ومثله الام (قوله اذا تصدق على ولده الصغير) أي ومثله السفينة البالغ (قوله فتبعتهما نفسه) أي أو يحتاج الاصل لخدمة الرقيق (قوله ويشهد بذلك) أي بأنه انما أخذها بالثمن لا بالاعتصار (قوله وكذلك باسناد الاب الخ) لكن استظهر ان الاشهاد حق له خوفاً دعوى الابن عليه الاعتصار لان كلام المصنف في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر (قوله ومثلها الهبة التي لا تعتصر) أي بأن شرط فيها عدم الاعتصار فانه يعمل بالشرط (قوله والظاهر الاول) وجه ذلك كأنه لما امتنع من أخذها الاب بالعوض كأنه التزم دفع العوض (قوله ولولم يذكروا الثواب) أي ولولم يعين الثواب فلا ينافي أنه ذكره مجملاً بقوله على أن تثبني أي أن ترجع الى العرض الا أنك خبير بأن قوله لاجل أن تثبني عليه ليس ذكره بشرط (قوله قياساً على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر) فاقياس عليه من حيث عدم تعيين القدر وان كان قد عرفه بأنه مادفع الا للثواب بخلاف النكاح هذا بالنظر لقول الشارح لاجل أن تثبني (١١٧) عليه وأما على ما قلنا من أن ذكره ليس بشرط فالامر ظاهر (قوله أي اشتراط الخ)

انما أوله باسقاط لانه الفعل الذي يتعلق به الحكم وأما الشرط بمعنى المشروط فهو عين الثواب فلا يتعلق به الحكم (فكان المثيب) لفظ كائن للتحقيق (قوله مثل ما دفع) المراد بالمثل المقابل فيشمل القيمة في المقوم (قوله على أن تثبني الشيء الغلاني) لا يخفى انه في هذا وقع التعيين من الواهب أي والفرض ان الموهوب له قبل ذلك كافي العبارة الثانية ومثله ما اذا وقع من الموهوب له (قوله كالباع اذا انعقد) أي كالباع المستوفى لشروط الصحة اذا حصل فأراد ان يعقده حصوله (قوله وأما عقد الهبة الخ) ظاهره انه متى تعاقدا وتراضيا على ان تلك الهبة في مقابلة ثواب ولولم يعين ولولم يحصل قبض للهبة فان العقد يكون لازماً وليس كذلك لان شرط الثواب من غير تعيين

ينفق عليه منها ولا يدخل تحت النهي (ص) وتقوم جارية أو عبد للضرورة ويستقصي (ش) تقدم انه قال والاب اعتصارها من ولده وعطف هذا عليه من حيث الجواز والمعنى أن الاب اذا تصدق على ولده الصغير بأمة فتبعتهما نفسه فله أن يقومها على نفسه للضرورة ويستقصي في القيمة لاجل الولد ويشهد بذلك وأما لو تصدق به على ولده الكبير أو على شخص أجنبي فانه لا يجوز له أن يقومها كما في حق الصغير وكذلك العبد للاب أن يقوم به على نفسه بعد أن تصدق به على ولده الصغير ويستقصي في القيمة للولد لاجل الضرورة لكن العلة التي في الجارية لا تجري هنا بل المراد انما اذا لم يقومه عليه تعدى عليه واستخدمه بلا شيء وارتكب الحرام والقيمة يوم الرجوع والمراد بالاستقصاء السداد في الثمن أي بأن لا يشتري بأقل من القيمة فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد الزيادة عليها وأخل المؤلف بالتقييد بالصغير وكذلك باسناد الاب انه انما أخذها بثمن لا باعتصار وذكروا في المدونة ثم ان هذا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فان كانت تعتصر وامتنع الواهب من ذلك وطلب أخذها بالعوض فهل يأخذها بقيمتها أوله أخذها بأقل من قيمتها والظاهر الاول (ص) وجاز شرط الثواب (ش) هبة الثواب حكمها حكم البيع بأن يقول له أهب لك هذا الثوب مثلاً لاجل أن تثبني عليه فانه جائز ولولم يذكروا الثواب قياساً على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر وقوله شرط أي اشتراط الثواب وهو العوض وأصله من ثاب اذا رجع فكأن المثيب يرجع الى المثاب مثل ما دفع (ص) ولزم بتعيينه (ش) فاعل لزم هو الثوب والضمير المجرور بالضاف يرجع للثواب أيضاً والمعنى انه اذا قال وهبت لك هذا على أن تثبني الشيء الغلاني لشيء معين حاضر أو معلوم غائب جائز ذلك وليس لاحدهما رجوع بعد ذلك كالباع اذا انعقد وبعبارة أي ولزم دفع الثواب ان عين وأما عقد الهبة فهو لازم عين الثواب أم لا ومعناه اذا قبل الموهوب له الهبة (ص) وصدقوا هب فيه ان لم يشهد عرف بضده (ش) يعني أن الهبة

لا يكفي في اللزوم بل لابد من القبض فلذلك قال بعض من شرح وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلا يلزم بالقبض عين الثواب أم لا اه ولا يخفى أن المعين لا يشترط في لزومه القبض والحاصل ان هبة الثواب ان لم يكن فيها تعيين فاذا لم يقبضها الموهوب له فان للواهب الرجوع فيها أو ما اذا قبضها فانه يلزم الواهب قبول ما وفاهما حيث كان ممن يثاب فيها ولا يلزم الموهوب له قيمتها بقبضها وانما يلزم بقبضها عند زيادة أو نقص على ما يأتي وهذا صادق بما اذا لم يذكروا شرط الثواب وانما أراد أنه أو ذكره ولم يعينه وأما اذا ذكره وعينه ورضي به الاخر فانه يلزم بذلك من غير نزاع وسواء قبض الموهوب له الهبة أم لا وخلاصته انه اذا لم يحصل قبض وكان الثواب غير معين فلا يلزم للواهب بعد الرضا ولو دفع الموهوب له أضعاف القيمة وللموهوب له أن يردّها أو امان حصل قبض والموضوع بحاله من ان الثواب غير معين فتلزم الواهب متى دفع الموهوب له القيمة ولا يلزم الموهوب له دفعها بل له أن يردّها الواهب وانما يلزمه بقواته عند زبده أو نقص وأما اذا عين جنس الثواب وجماعته وقد رمق حصل رضا من الجانبين فيلزم كلامهما مجرى العقد حصل قبض أم لا لا تثبني به أفاد بعض الشيوخ ان هبة الثواب لا يشترط فيها الجوز لانها كالباع (قوله اذا قبل الموهوب له الهبة) لان قبول المعين شرط والتعيين يحصل بعرفة قدره ونوعه كذا ذكره عجم (قوله ان لم يشهد عرف بضده) ولو حكما كقرينة

De Dono
De Acquis
De Recomp
416
1321
etc...

(قوله وارادته) عطف مرادف (قوله لافي شرطه) لا يخفى أن الاختلاف في الشرط انما يكون اذا جرى العرف بضده والا فلا خروج لدعوى الشرطية (قوله مبالغة الخ) رد على القابسي القائل بعدم الرجوع في ذلك (قوله ولا يلزمه أن يصبر الخ) وظاهره ولو جرى عرف بالتأخير وهكذا قال تت ولكن في البرزلي أنه يعمل به (قوله وهل يخلف الخ) والحاصل ان التأويلين متفقان على حلف الواهب حال الاشكال والخلاف انما هو في حال شهادة العرف لاحدهما بعينه (قوله أم لا) أي لم يشهد بشئ (قوله هكذا وقع في بعض نسخ المدونة) لا يخفى انه على هذه النسخة لا يكون (١١٨) هذا تأويلا (قوله أي لم يشهد العرف لاله ولا عليه) أي أو شهد لهما فيصدق

الواهب في ثلاثة والموهوب له في واحدة (قوله في غير المسكوك الخ) اعلم أن كلاما من قوله فيه وقوله في غير المسكوك متعلق بقوله صدق وقد علمت أنه يمتنع تعلق جارين متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد والجواب ان قوله في غير المسكوك حال أو أنه أخص من الاول وهو جائز فخرجت بالمسجد بمعرايه (قوله لا بشرط) أي أو عرف وهذا اذا لم يكن الشرط على فاسد أو العرف كذلك بأن لا يقع الشرط أو العرف على اثابة مثل الدراهم والدنانير أو العكس فهو فاسد في الحالتين (قوله أو الحللي المكسور) أو التبر (قوله بخلاف الحللي غير المكسور) أي فلو قال المصنف في غير نقد الحللي لكان أحسن لفادته أن المسكوك والمكسور والتبر لا ثواب فيه (قوله فلا تنقل عن الاصل) أي الذي هو التبر لكن يرد أن يقال لم يصدق في التبر حتى ينزل المسكوك منزله فلا حسن أن يبين وجه عدم التصديق في التبر ثم يبين وجه الحاق المسكوك به وأقول الوجه ما قاله أبو الحسن من أن العرف أن الناس انما يهبون ماتقباين فيه الاغراض ولا يقدررون عليه بالشراء اذا امتنع صاحبه

اذا وقعت مطابقة أي غير مقيدة بشواب ثم اختلفا بعد ذلك فقال الواهب انما وهبت للثواب وقال الموهوب له بل وهبت لي بغير ثواب فان القول قول الواهب ان شمله العرف أو لم يشمله ولا عليه أما ان شمله الموهوب له بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا فالقول حينئذ (قول الموهوب له قوله وصدق واهب فيه) أي في الثواب أي في قصده وارادته لافي شرطه لانه اذا ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا ضده والقول قول الموهوب له وقوله وصدق واهب هذا اذا قبض الموهوب الهبة والا فالقول لربهما مطلقا وقوله (وان لعرس) مبالغة في تصديق دعوى الواهب أنه ما وهب الا للثواب أي ولو كانت الهبة لعرس فانه يصدق في أن الثواب له الرجوع بقيمة شئ معجلا ولا يلزمه أن يصبر الى أن يتجدد للعطي عرس ولكن له أن يقاص بقيمة ما أكاه هو ومن جامععه (ص) وهل يخلف أو ان أشكل تأويلان (ش) أي واذا كان الواهب مصدقا في دعواه الثواب فهل يخلف سواء شهد العرف له أم لا هذا تأويل قال عياض هكذا وقع في بعض نسخ المدونة أولا يخلف الا اذا أشكل الامر أي لم يشهد العرف لاله ولا عليه تأويلان مبنيان على أن العرف هل هو بمثابة شاهد فيخلف معه أو بمثابة شاهدين فلا ضمير يخلف للواهب المتقدم (ص) في غير المسكوك الا بشرط (ش) يعني أن الواهب لا يصدق في طلب الثواب على النقود المسكوكة أو السبائك أو الحللي المكسور الا أن يشترط ذلك في أصل الهبة فيثاب حينئذ عنه ويكون العوض عروضا أو طعاما ومثل الشرط العادة بخلاف الحللي غير المكسور والفرق بين المسكوك والحلي أن السكة مصنعة بسيرة فلا تنقل عن الاصل بخلاف الصياغة فانها مصنعة معتبرة وصيرته كالقوم (ص) وهبة أحد الزوجين للآخر (ش) هو عطف على المسكوك والمعنى ان أحد الزوجين اذا وهب صاحبه هبة وطلب منه الثواب على ذلك فانه لا يصدق لقضاء العرف بنفي الثواب في ذلك الا أن يشترط ذلك عند الهبة أو تقوم قرينة تدل على ذلك فانه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تنكفي القرينة فيه ومثل الزوجين جميعا اقارب (ص) ولقادم عند قدمه وان فقير الغني (ش) عطف على المسكوك بتقدير مضاف اليه أي وغير هبة لقادم والمعنى أن القادم اذا أهدي اليه شخص هدية من الفواكه والرطب وشبهه عند قدمه وقال انما أهديت اليه لثميني وكذبه القادم في ذلك فان القول قول القادم في نفي الثواب ولو كان دافع الهدية فقيرا والقادم غنيا الا أن يشترط الاثابة فلو أراد الفقير أن يأخذ هبته حيث لم يشبهه القادم عليها فانه لا يجاب الى ذلك وذهبت عليه مجانا واليه أشار بقوله (ص) ولا يأخذ هبته وان قائمة (ش) على المشهور وقيدنا كلام المؤلف بالفواكه وشبهها تبع الخطاب وأما الخراف والدجاج والقمح وشبهها فالقول

للهدى

أي والتبر والمكسور والمسكوك ليس كذلك (فائدة) حديث من أهدي له هدية

وعنده قوم فهم شركاؤه ضعيف قال العقيلي لا يصح في ذلك حديث وأورده القرطبي ولم ينبه على ذلك قال وجه بعضهم على ظاهره وبعض على النذب وبعض على الفواكه وبعض على أهل الصفة والربط وجه أبو يوسف على الثالث (قوله أو تقوم قرينة) أي وأولى العرف (قوله وشبهه) أي من كل شئ لم تعظم قيمته بخلاف ما عظم قيمة فالقول للواهب في قصده الثواب (قوله الا أن يشترط الاثابة) أي أو يجري عرف كما يصح (قوله على المشهور الخ) مقابله ما قاله أبو محمد من أن بعض أصحابنا يرى أن له أخذها ما لم تفت انتهى

(قوله ولزم واهبها الخ) في العبارة حذف دل عليه المعنى والتقدير ولزم واهبها قبول القيمة لا الموهوب له فانه لا يلزم دفع القيمة أى أو أكثر من القيمة حيث جرى عرف بذلك فيجب الواهب على أخذ الفضل فلو حلف كل بالطلاق الثلاث فانه يحنت الواهب لان هبات الناس على ذلك فان لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب (وتنبه) هذا كله في الهبة الصحيحة فائنة فان فاتت لم يلزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فتردان كانت فائنة فان فاتت لم يلزم عوضها مثل المشلى وقيمة المقوم ومثل القيمة ما جرى به العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاءها كهدية مكة لمن يهدي للتادم بها خرافا ونحوها وانما قلنا ذلك لان القيمة عبارة عن الدراهم والذنانير (قوله الا أن تقوت بيده بزادة الخ) (١١٩) فان ارتفع المقيت فله ردها الا فيما اذا باعها ثم

اشتراها او كان البائع المذكور ملياً فانما عليه دفع القيمة (قوله ولا تعتبر حواله الاسواق) والفرق بينهما وبين البيع أن هبة الثواب منحلة ولذلك لم يجعل حواله الاسواق فيها مقيته كما قاله البدر (قوله وأما ان فاتت بيد الواهب) أى بالتعيب لا بالهلاك ولا بالنصرف فيها يبيع أو غيره (قوله وله منعها حتى يقبضه) وضمانها من الواهب (قوله حتى يقبض ثوابها المشترط) أى المعين القدر أو الصفة (قوله فانها نافذة) أى صحيحة غير لازمة ان كان الثواب غير معين وأما اذا كان معيناً فهي لازمة والفرض أنه حصل قبول (قوله وان معينا) أى غير فادح وأما الفادح كالبرص فلا يقضى (قوله يعنى أن الموهوب الخ) لا يخفى أن هذا ليس تفسيراً للمصنف (قوله الفاقد للشروط) أى الجنس الشروط الصادق بواحد وذلك أن سلم الشيء في مثله فرض متى كان فيه نفع للدافع أو لهما معاً امتنع فالشروط المفقودة هنا عدم قصد الدافع النفع أى وشان المهدى للثواب انما يقصد نفع نفسه

للمهدى في الثواب ان ادعاه (ص) ولزم واهبها الموهوب القيمة لا لقوت بزيد أو نقص (ش) يعنى أن الواهب اذا طلب الثواب في هبته المدفوعة للموهوب له فدفعه فان الواهب يلزمه قبوله وأما الموهوب له فانه لا يلزمه أن يدفع الثواب لان له أن يقول للواهب خذ هبتك عنى لا حاجة لى بها اللهم الا أن تقوت بيده بزادة ككبر الصغیر أو سمن الهزيل أو بنقص كهرم الكبير ولا تعتبر حواله الاسواق فانه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب له احترازاً عما اذا كانت بيد واهبها فله أن يعتنع ولو بذله أضعاف القيمة وقوله القيمة فاعل لزم وفي الكلام حذف أى ولزم واهبها بعد القبض قبول القيمة اذا بذلها له الموهوب له ثم ان القوت انما يعتبر حيث كانت بيد الموهوب له كما أشرفنا في التقرير وأما ان فاتت بيد الواهب فانه لا يلزم الموهوب له دفع القيمة بل هو مخير في قبول الهبة وردها (ص) وله منعها حتى يقبضه (ش) يعنى أن الواهب له أن يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما يرضى به من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فاما أثابه أو ردها أو يتلوم لهما تلوماً لا يضر بهما فيه وأما الوات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع والموهوب قبضها ان دفع العوض للورثة وان مات الموهوب له قبل أن يشيب الواهب فلورثته ما كان له (ص) وأثبت ما يقضى عنه يبيع وان معينا (ش) يعنى أن الموهوب له اذا أناب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فانه يلزمه قبوله ولو كان معيباً أى فيه عيب بشرط أن يكون فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس للواهب أن يرد المعيب ويأخذ غير مساوٍ فيثاب عن العرض طعام ودراهم وذنائب ونحو ذلك وعرض من غير جنسه وأما من جنسه فلائلا يؤدي الى السلم الفاقد للشروط ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لا يؤدي الى صرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ونحو ذلك ويثاب عن الطعام عرض وذنائب ولا يثاب عنه طعام لا يؤدي الى بيع الطعام بالطعام لاجل مع الفضل ان كان هنالك فقوله ما أى شيئاً وقوله عنه أى عن الشيء الموهوب وقوله يبيع أى يبيع السلم فان قيل عنه يتعلق بأثيب أو يقضى فالجواب أنه يتعلق بقضى لانه قيد له فلو علق بأثيب لاقتضى جواز ذلك وان لم يجز فضاؤه عنه به وهو لا يصح تأكل (ص) ألا كطبخ فلا يلزمه قبوله (ش) يعنى أن الموهوب له اذا دفع للواهب ثواب هبته خطباً أو تبنياً ونحو ذلك مما لم تجر العادة أن يثاب به فان الواهب لا يلزمه قبوله والاستثناء متصل لان ما ذكر يجوز بيعه شرعاً

خصوصاً اذا كان الثواب أكثر (قوله لا يؤدي الى صرف مؤخر) أى في القضاء عن الذهب بفضة أو بالعكس وقوله أو بدل مؤخر كما اذا قضى عن الفضة بفضة أو بالذهب بذهب (قوله ونحو ذلك) كأن يقضى عن حيوان لا يراد إلا اللحمه بلحم من جنسه على ما تقدم تفصيله (قوله ولا يثاب عنه طعام) أى ولو وافقه قدر أو صفة (قوله ان كان فضل) والحاصل أنه اذا لم يكن فضل ففيه ربا النساء والافقيه الامران ربا الفضل والنساء (قوله اى يبيع السلم) تقدير العبارة وأثبت الواهب شيئاً أى وأثبت عن الشيء الموهوب شيئاً يصح ان يقضى به عنه أى عن الشيء الموهوب في باب البيع أى يبيع السلم فلا بد من السلامة من الزباني الثواب (قوله لا يقتضى جواز ذلك الخ) أقول لا يقتضى ذلك وانما ذلك مبهم وذلك لان المعنى وأثبت عنه ما يجوز فضاؤه عنه في باب البيع أى يبيع السلم (قوله لا يلزمه قبوله) أى الا أن يكون في مثل الامصار من كل محل يكون لهذا ونحوه قيمة معتبرة فيصح وقوعه ثواباً ولو عن دراهم كما أفاده بعض الشيوخ

(قوله لجر يان الخ) هذا يؤذن بأنه متى جرى عرف بيعة جاز أن يشاب فيه وإن لم تجر العادة بالاثابة به فيعارض قوله أولاً بمالم تجر العادة والمعتول عليه هذا وهو أنه لو جرى العرف ببيعه يلزم قبوله (قوله وللاب في مال ولده) أي وليس الوصي كالأب في جواز هبته للثواب (قوله والمراد بالولد المحجور) أي وهو الصغير والسفيه (قوله بخلاف المعين) قال ابن ناجي كالأول عين شيئاً فجعله صدقة فإنه يخرج به كله ولو كان جميع ماله وترك له قدر ما يعيش به وأهله كالفلس قاله في النكث (قوله إن فعلت كذا) أو على نذر إن فعلت كذا (قوله على الفقراء أو على زيد المعين) أي أو لم يقل شيئاً من ذلك بأن قال إن فعلت كذا فداري صدقة وسكت (قوله لكن يجب الخ) وهو المعتد كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله (١٢٠) (قوله وأما لو قال داري صدقة الخ) ومثل ذلك إذا قال داري صدقة وسكت

فحصل من ذلك أن قول المصنف بيمين مطلقاً كان على معين أو على غير معين وهذا صادق بأمرين الأول أن يقول إن فعلت كذا فداري صدقة على المساكين الثاني أن يقول إن فعلت كذا فاعلى صدقة ويسكت ويجري مثل ذلك في قوله أو غيرها ولم يعين فنقول صادق بصورتين أن يقول داري صدقة على الفقراء أو المساكين أو قال داري صدقة وسكت (قوله بخلاف لو قال الخ) والحاصل أن القضاء لا بد فيه من أمرين أن يكون الشخص الموهوب أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معيناً وأن يكون ذلك على وجه القرية وهو المراد بعدم اليمين متى اتفق واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام إن كان المعين يقضى به وغير معين لا يقضى به وأما التسدر فلا يقضى به مطلقاً كما إذا قال لله على دفع درهم لزيد والفقراء وأما الوعد فإن حصل فيه توريث يقضى به والأفلا لو قال إن شئني الله مريض فلزيد كذا فهو نذر لا يقضى به كذا كتب بعض الشيوخ وغيره

لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجر يان العرف عند الناس بعدم بيعه (ص) ولما أذن وللاب في مال ولده الهبة للثواب (ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة يجوز له أن يهب من ماله هبة للثواب وكذلك الأب له أن يهب من مال ولده هبة للثواب ولا يجوز له أن يهب من مال ولده هبة لغير الثواب وكذلك لا يجوز له أن يباري من مال ولده بجائناً فقوله ولما أذن خبر مقدم وقوله وللاب عطف عليه وأعاد اللام في اللاب لاختلاف المتعلق إذا العبد وهب من ماله وللاب من مال ولده وقوله الهبة مبتدأ مؤخر ثم إن أصل العبارة أن يقول ولما أذن له على أن يكون نائب الفاعل وهو عمة لا يجوز حذفه فالجواب أنه حذف حرف الجر فانفصل الضمير واستتر أي المأذون هو فهو مستتر لا محذوف والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد ووضوح المعنى إذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد ولقرانه بالمأذون له لأنه من المحجور (ص) وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو غيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين (ش) يعني أن الشخص إذا قال إن فعلت كذا فداري صدقة أو هبة أو حبس مثلاً على الفقراء أو على زيد المعين ثم حنث في يمينه بأن فعل الشيء المحلوف عليه فإنه لا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرية حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله وقيل يستحب وأما لو قال داري صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء مثلاً بلا معين فإنه لا يقضى عليه أيضاً بخلاف لو قال على زيد مثلاً فإنه يقضى عليه بذلك لأنه قصد التبرر والقرية حينئذ والمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعية ولو قال إن فعلت كذا فعبدى حرو حنث فإنه يقضى عليه به لأن هذا من البت المعين وهو يقضى به ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم من بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد وطلبه غير المعين فامتنع ربه فإنه يقضى عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج وهي مسألة حسنة جداً فقوله مطلقاً أي كان المتصدق عليه معيناً أم لا وقوله بخلاف المعين أي في غير معين بدليل قوله قبل بيمين مطلقاً (ص) وفي مسجد معين قولان (ش) يعني إذا قال داري صدقة على المسجد الفلاني فهل يقضى عليه إذا امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان وحلها ما إذا لم يكن هناك معين والأفلا قولاً واحداً (ص) ويقضى بين مسلم وذمي فيها بحكمنا (ش) يعني أن المسلم إذا وهب لذمي هبة أو عكسه فإن يقضى بينهما فيها بحكم الإسلام من لزوم واثابة عليها وغير ذلك لأن الإسلام يعمل ولا يعمل عليه وأما الذي إذا وهب لذمي هبة فأنالنا نعرض لهم قال مالك وليس هذا من النظام الذي أمنعهم منه وظاهره

أنه يقضى به ولذا قال شب في شرحه وأما إن قال إن شئني الله مريض فداري صدقة فإنه يلزمه لأن هذا ليس من اليمين (قوله لا اليمين الشرعية) أي فقط أي فمدخل في ذلك ما لو قال والله لا تصدق بداري أو عبدي أو أهلي أو أحبسيها على الفقراء أو زيد المعين أو والله لا تصدق بيها على من ذكر إن فعلت كذا ففعله ويدخل في ذلك على نذر إن فعلت كذا (قوله لأن هذا من البت المعين) أي ببت العتق المعين والاولى أن يقول لأن الشارع متشوف للحرية والأفلا داري حبس من ببت الشيء المعين وربما يفيد ذلك قوله في باب العتق ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين (قوله إذا قال داري صدقة) وتقدم أن الحبس والهبة مثل الصدقة (قوله أو يؤمر من غير قضاء) وجهه أن أهل المسجد من قبيل عدم المعين (قوله والأفلا قولاً واحداً) أي فلا قضاء قطعا في المعين والاولى في غيره (قوله وليس هذا الخ) أي هبة بعضهم لبعض أي فلا تكلم في شأنهم أو ثابة أو لزوم أو نحو ذلك

(قوله وأما عتقهم الخ) اعل وجه ذلك احتياط الشارع فيها (باب اللفظة) (قوله وفتح القاف) هذا خلاف القياس كما قاله ابن عبد السلام لان فعلة اسم لمن يكثر منه الفعل كهمزة ولمزة وفسرها الزبيدي على الاصل فجعل سكون القاف للشيء الملتقط وفتحها للرجل الملتقط لها وظاهره وان لم يتكرر وحكى ابن الاثير القولين قال والاول اصح (قوله وأصل الالتقاط وجود الشيء الخ) أى الالتقاط بالمعنى الاصلي أى والمراد به في عرف الفقهاء ما كان أعم ولو بطلب (قوله بل لقيطاً) قد يقال ان اللفظ وهو صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه حراً ومشكوك فيه قد خرج بقوله مال والرفيق ان كان صغيراً فهو لقطه داخل في تعريفها وان كان كبيراً فله يكون أبوا لالقطه ولا لقيط وله حكم يخصه ويكون هو الخارج بقوله ليس حيواناً ناطقاً (قوله فانه يسمى ضالة الخ) عرفها ابن عرفة بقوله نعم وجهه بغير حرز محترم والا بقرين وقيد بغير حرز كذلك (قوله عرض للضياع) (١٢١) بالتحقيق مبنياً للفاعل لا بالتثنية مبنياً للمفعول

ولو ترافعوا اليها لانه قال في الامهات وليس بمنزلة أخذ ماله وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم اذا ترافعوا اليها فهل يحكم بينهم بحكمنا أو لا فيه خلاف

باب يذكرفيه اللفظة وأحكامها

وهي بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط وأصل الالتقاط وجود الشيء على غير طلب وهذه أشهر لغاتها الأربع الثانية ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاط بضم اللام والرابعة لقط بفتح القاف بلاهاء وحدها ابن عرفة بقوله مال وجهه بغير حرز محترم ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً فقله مال لا يدخل فيه اللفظ لانه ليس مالاً بل هو صغير آدمي كما يأتي وقوله محترم حال من المال أخرجه بمال الحربى وقوله ليس حيواناً ناطقاً أخرجه بالناطق فانه لا يسمى لقطه بل لقيطاً قوله ولا نعماً وهو الابل والبقر والعنم أخرجه ما ذكرناه فانه يسمى ضالة لالقطه فيدخل في اللفظة الذهب والعروض وما وجد بشاطئ البحر من رعي المسلمين للنجاة وقيل لو اجدته ورعيها المؤلف بقوله (ض) اللفظة مال معصوم عرض للضياع (ش) عرض للضياع في غابر بغين مجمعة أو غامر بمهملة ضد الاول فمال جنس يشمل كل مال معصوماً كان أم لا وخرج بالمعصوم غيره كمال الحربى والركاز وعرض للضياع الابل وما يبيده حافظ والمال المعصوم هو الذي لا يجوز لواجه التصرف فيه لنفسه (ص) وان كما وفر ساو حاراً (ش) هذا مبالغة في قوله مال أى وان كان المال المعصوم المعرض للضياع كلباً ما أذونا في انخاضه وفر ساو حاراً ووجه المبالغة على السكاب ظاهر لانه بما يتوهم من كون أنه لا يجوز بيعه أنه ليس بلفظة وأما وجه المبالغة على ما بعده فله لا يتوهم أنه ما كضالة الابل لا تلتقط فالاول مبالغة في قوله مال وما بعده مبالغة في قوله لقطه واستغنى المؤلف عن تقييد السكاب بالاذون فيه لان غيره ليس بمال فلم يدخل في قوله مال (ص) ورد بعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلايين (ش) يعنى ان الشخص اذا عرف العفاص وهي الحرف المربوط فيها اللفظة فهو في اللغة ما يشد به فم القارورة والوكاء وهو المربوط به وهو مشدود والعدد فانما تدفع له من غير يمين ومن باب أولى اذا قامت له بينة فانما ترد اليه وكذا لو عرف العفاص والوكاء فقط فانه يأخذها بلايين كما هو ظاهرها فان لو حذف المؤلف وعدده لطابق المشهور واستفيد منه ما ذكره بالاول وذكر المؤلف الضمير العائد الى اللفظة لانها تابعة للمال المعصوم وما لا عفاص له فيها ولا وكاء فانه يكتب في فيه بذكر الاوصاف التي يغلب على الظن صدق من أتى بها كافي العفاص والوكاء كما قاله الشيخ سليمان في شرح اللع وانما عدل المؤلف عن العفاص والوكاء الواقع في الحديث الى ما قاله للاختصار لان العفاص والوكاء اثنا عشر حرفاً غيرهمز وما قاله الشيخ أحد عشر حرفاً وتفسير الحديث كما هو عادته (ص)

لا يهامة ان ماضاع ولم يقصد ضياعه ليس لقطه أى عرض له الضياع فهو من باب القلب نحو عرض الحوض على الناقة (قوله في غامر أو غامر) أى وقد حذفه المصنف لتسكتة لان حذف المتعلق يؤذن بالعموم والشمول ويعلم من كونه عرض للضياع أنه وجهه في غير حرز فهو موافق لابن عرفة فلم يترك شيئاً (قوله وعرض للضياع الابل) أى اذا كانت في القيداء الى ما يأتي من التفصيل (قوله فله لا يتوهم الخ) أى ولرد على من يقول انهم ما من الضالة لا تتقلا لهما محالها ما كابل (قوله ورد بعرفة) أى ولم يعارضه غيره بدليل ما يأتي من اليمين عند التعارض (قوله ما يشد به فم القارورة) كذا في نسخة بالشين المجمعة لكن المناسب سد بالسين المهملة لان الحرف يسد بها أى بالمهملة والخيط يشده

١٦ - خرشي سابع) أى بالمجمعة أى يربط به (قوله لطابق المشهور الخ) أى الذي هو ظاهرها ومقابلها مالا شهب من أنه لا بد من اليمين (قوله واستفيد مما ذكره بالاول) الآن يقال ذكر الثلاثة لاجل المسئلة التي بعدها (قوله وما لا عفاص له الخ) كالم وصف شخص العفاص بأنه أبض والثاني وصف بأنه شديد البياض (قوله بذكر الاوصاف) أل للجنس (قوله العفاص والوكاء الواقع في الحديث) وذلك أنه عليه الصلاة والسلام قال اعرف عفاصها ووكاءها (قوله اثنا عشر حرفاً) لان العفاص ستة أحرف والوكاء كذلك بدون الهمزة التي في الآخر وذلك بعد حرف العطف وقوله وما قاله الشيخ أحد عشر حرفاً أى بعد حرف العطف

(قوله هـ هذا هو الظاهر) ولا يعارضه ما أتى من موافقة الحديث لان الحديث محمول على من عرفهما ولم يعارضه من جمع بين الظاهر والباطن (قوله كما أن الظاهر أن من عرف أو صافيا أقوى بها الظن) أي ظن السامع كالحاكم بأن يقول أحدهما ثم اعشرون ديناراً محبوباً بينهما جداً غاية وازنة ويقول الآخر عشرون ديناراً جيدة فقط (قوله وكذا يقضى لمن عرف العفاص الخ) أي لكن بعد الاستثناء كما أتى في قوله واستثنى في الواحدة فالقضاء على من عرف العفاص دون من عرف العدد والوزن لا ينافي الاستثناء وهذه المسئلة ذكرها المواق عن أصبغ (قوله وان وافق الآخر العرف) أي فقدم لموافقة الحديث لا العرف وان كان الآخر وافقه أي العرف فقوله وان وافق الخ مرتبط بقوله لموافقة الخ وليس من تمة الحديث (قوله وان وصف ثان وصف أول) أي مثل وصف أول وان لم يكن عينه حيث لا يقضى واحد على الآخر بل ولو كان في صورة المخالفة الثاني أقوى فانه ما يختلفان ويقسم بينهما ما ولا يقال ان صاحب الوصف الأقوى يقدم وظاهره وان تأخر لا نأقول ان الأول لما تقوى بالقبض اشتركا وان كان وصف الثاني أقوى كذا أفاده بعض الشيوخ فلو كان وصف الأول (١٢٣) أقوى فانه يقدم كأن يصف الأول العفاص والعدد والثاني العفاص

وقضى له على ذي العدد والوزن (ش) يعني لو اختلف اثنان في اللقطة فعرف أحدهما عفاصها ووكاهها وعرف الآخر عددها ووزنها فانه يقضى لمن عرف العفاص والوكاه بعد عينه كما هو المنقول في كلامهم وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاه بمين هذا هو الظاهر كما أن الظاهر أن من عرف أو صافيا أقوى بها الظن يقدم على من عرف أو صافيا يحصل بها ظن دونه فانه يقضى بها الأول على الثاني بمين وكذا يقضى لمن عرف العفاص وحده بمين على من عرف العدد والوزن وانما قدم من عرف الصفات الظاهرة على من عرف الصفات الباطنة كالوزن والعدد وكان الأولى العكس لموافقة الحديث في قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاهها وان وافق الآخر العرف (ص) وان وصف ثان وصف أول ولم يبين بها حلفا وقسمت (ش) يعني ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم يفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر فوصفها مثل وصف الأول فان كل واحد منهما ما يحلف أنه له وتقسم بينهما ما وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على النا كل أما ان كان الأول قد انفصل بمين بحيث يمكن منه العلم للثاني فلا شيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول فلو وصفها شخص واستحقها وبان بها ثم أقام شخص بينة أنها له فانها تنزع من الأول (ص) كمينتين لم تؤرخا ولا فلا قدم (ش) يعني أن اللقطة اذا أقام شخص بينة أنها له وأقام الآخر بينة أنها له ونكاهها في العدة لم تؤرخ واحدة منهما فانها تقسم بينهما بعد الحلف فان أرختا إلا ان تاريخ أحدهما سابق على تاريخ الأخرى فانه يعمل بالتاريخ السابق فالتشبيه في البين والقسم (ص) ولا ضمان على دافع بوصف وان قامت بينة لغيره (ش) يعني أن الملتقط اذا دفع اللقطة لمن وصفها وصفا يستحقها به فانه لا ضمان عليه ولو أقام شخص آخر بينة أنها له لانه دفعها بوجه جائز ومن باب أولى لا ضمان اذا دفعها لمن أقام بينة أنها له ومن باب أولى أيضا لا ضمان اذا وصفها الثاني فقط والضمير في لغيره راجع لغيره لا أخذها المضموم من السياق اذا التقدير ولا ضمان على دافع لمن وصفها بوصف يستحقها به ولو قامت بينة لغيره لا أخذها بذلك الوصف واذا لم يضمن الدافع فيكون النزاع بين القائم والقباض ويجرى على ما مر فان وصف الثاني وصف الأول فتارة تكون وصف الثاني بعد ان بان بها الأول أو قبله وكذا اذا قامت البينة لهما أو لاحدهما (ص) واستثنى في الواحدة ان جهل غيرها لا غلط

والوكاه فلا شرة بينهما (قوله أما اذا كان الأول قد انفصل الخ) أي أولم يفصل ولكن اشترط وصفه بها بحيث أمكن علمه لغيره فان الأول يختص بها ولا شيء للثاني (قوله كمينتين لم تؤرخا) أي ولا فرق بين البينة وعدمها (قوله بعد الحلف) أي ونكولهما كما حلفهما ويقضى للحالف على النا كل (قوله فان أرختا) أي زمن الضياع بان قال ضاعت شهر كذا (قوله فانه يعمل بالتاريخ السابق) وانما قدمت السابقة في التاريخ لانها شهدت له بشيئ الملك والثانية تشهد أيضا بذلك لكن الأولى لما أثبتت شيئا الاصل بقاؤه ولا ينقل عنه الا بينة تشهد بنبذه عنه عمل بها (قوله فانه يعمل بالتاريخ السابق) ظاهره بغير عين وكذا يقضى لمن أرخت

بينته دون الأخرى وان كانت أعدل كما قرر عجب ونظر فيها قائلوا ينبغي أن تقسم بينهما وكذا تقدم الأزيد عدالة على ولو تساوى في التاريخ مع تكافؤهما فكمال تؤرخا فيما يظهر (قوله ولا ضمان على دافع بوصف) أي بسبب وصف أي جنس وصف الصادق بالواحد والمتعدد (قوله ان جهل غيرها) بمعنى لم يعلمه وقوله لا غلط أي ولا استثناء وأراد بالغلط تصور الشيء على خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واعتقر الجهل لعدم المكذب فيه وضرر الغلط لكذبه والحاصل أنه اذا وصف واحدا من العفاص والوكاه ووقع الجهل في الآخر أو الغلط في ذلك خلاف فقيل لاشيئ له فيما وقيل يستأني فيهما وقيل يعطى بعد الاستثناء مع الجهل ولا شيء له مع الغلط وهذا المفصل هو الذي مشى عليه المصنف وهو أعدل الأقوال المشار له بقول ابن رشد هو أعدل الأقوال عندي فقول الشارح فاذا هو بخلاف ذلك أي والموضوع كاتين أنه عرف العفاص والغلط وقع في الوكاه فقط أو عكسه وليس المراد أنه وصف أحدهما فقط وغلط فيها

لان هذه لا تنوهم حتى ينص عليها (قوله فتنطوقه مسلم) وهو أنه عرف واحدة وجهل غيرها وقوله وفي مفهومه أي مفهوم الجهل وهو الغلط لا ينبغي انك بعد أن علمت الاقوال الثلاثة وان معناها أنه عرف العفاص أو الو كاه وجهل الآخر أو غلط وأن المفصل هو المعتمد لا يصح هذا التفصيل في الغلط بأن يقال ان الغلط بالزيادة لا يضر الخ (قوله فغلطه بالزيادة لا يضر) أي إذا أخبر بالزيادة لا يضر وحاصل ذلك الذي ذكره الشارح كافي المقدمات أنه إذا عرف العفاص والو كاه وجهل القدر لا يضر وكذا إذا عرفهما وأخبر بالزيادة لا يضر لجواز أن يكون قد اغتيل عليهما وإذا عرف العفاص والو كاه وأخبر بالنقص فإن الأمر بخلاف ذلك فهي مسألة الخلاف وكذا إذا عرف العفاص والو كاه وجهل صفة الدنانير بأن قال لأعلم محمية أو يزيدية فيها الخلاف وأما إذا غلط في صفة الدنانير بأن قال محمية فإذا هي يزيدية فلا شيء له بخلاف هذا حاصل ما في المقدمات وقوله عرف العفاص والو كاه وجهل غيرهما أو غلط إلى آخر ما تقدم غير صورة الاستيناء لان هذه الاستيناء فيها أو ما في صورة الاستيناء فيقال عرف أحدهما أي العفاص والو كاه وأخبر بزيادة الدنانير فإذا هي أنقص فلا يضر ويقضى له بعد الاستيناء وإذا أخبر بالنقص فإذا هي أزيد ففيها (١٣٣) الخلاف بالأعطاء بعد الاستيناء وعدمه هذا

حاصل عبارة الشارح فقوله فغلطه بالزيادة أي أخبر بانها عشرة فإذا هي خمسة وقوله وفي غلطه بالنقص أي بأن قال هي عشرون فإذا هي ثلاثون (قوله وفي جهل صفة الدنانير) أي بأن قال لأعلم يزيدية أو محمية وقوله وفي غلطه الخ بأن قال محمية فإذا هي يزيدية أي والموضوع في ذلك أنه وصف العفاص والو كاه وأحدهما وأصاب في ذلك والخطأ فيما يتعلق بالدنانير والدراهم وغير ذلك (قوله وإذا عرف السكة فقط) أي لم يعرف شيئاً من العلامات إلا السكة فقط وجهل غيرهما من الصفات بأن قال هي عشرون محمية وبالم يعرف لها عفاصاً ولا وكاه بل عرف سكتها فقط فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال ينبغي إذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير إذا كان فيها نقص

على الاظهر (ش) يعني أن من عرف صفة واحدة من العفاص أو الو كاه وجهل غيرها فإنه يستأنى ولا تدفع له عاجلاً فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها ولا دفعت الاول ومفهومه أنه إذا وصف اثنين لا يستأنى بهما وتدفع له عاجلاً وأما لو غلط بأن قال الو كاه مثلاً كذا فإذا هو بخلاف ذلك فإنه لا يكفي ولا تدفع له كما عند ابن رشد لقوله هو أعيدل الاقوال عندي وبعبارة أبلغ للعهدي أي بالواحدة السابقة التي هي بعض ما يقدم واصفه على غيره وهي العفاص أو الو كاه فتنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فغلطه بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان وفي جهل صفة الدنانير خلاف وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بخلاف وإذا عرف السكة فقط ففيه خلاف انظر المقدمات والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به وهذا معنى كلام الاجهوري (ص) ولم يضر جهله بقدره (ش) ضمير جهل المدعى اللفظة وضمير قدره للشيء الملتقط ووقع في نسخة المواقفة درها بضمير التأنيت العائد على اللقطة ولم نرها والمعنى أنه إذا عرف العفاص والو كاه معافاته لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط وبعبارة وسواء عرف العفاص والو كاه أو أحدهما وكذا يقال في غلطه بقدره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليها كما مر (ص) ووجب أخذ الخوف خائلاً لان علم خيانتها هو فيجزم والا كره (ش) هذا أثر وع في بيان حكم الالتقاط وهو أنه إذا علم الشخص أمانة نفسه وخاف عليها الخونة لوتر كثر وجب عليه التقاطها حفظ المال الغير وإذا علم من نفسه الخيانة فإنه يحرم عليه أن يأخذها خاف عليها الخونة أم لا وإن لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مع الشك في ذلك وخاف عليها الخونة أم لا كرهه فيها بقوله ووجب الخ أي مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده وقوله لا إن علم الخ خاف عليها أم لا وقوله والا كرهه راجع له ما أي والا يخف خائناً والموضوع أنه علم أمانة نفسه أولاً يعلم خيانة نفسه بأن شك خاف عليها أم لا

فأصاب أن يأخذها وقيد اللخمى بما إذا كان بالبلد سكتاً فأما إذا لم يكن فيها الاسكة واحدة فلا يعطاها اتفاقاً وأشار الباجي إلى أنه ينبغي أن يكون قول سحنون مقيد بما إذا كان كرسكة البلدي أو أما إذا كان كرسكة شاذة غير معروفة فينبغي أن تدفع له فإذا علمت هذا الخلاف على هذا الوجه فقضية أنه إذا كان السكة فقط وكان فيها نقص ولم يبينه أنه لا تعطى له (قوله ووجب أخذ الخوف) أي ووجب على كل مكلف (قوله لخوف خائناً) المراد بالخوف الظن كاذ كره البدر وهو المراد بالخائناً ما هو أعم منه لان الخائناً من تقدمه تأمين مشايخا عفاص (قوله لا إن علم خيانتها هو) مشي المصنف على قول ابن مالك وأبرزه مطلقاً (قوله وهو أنه إذا علم الشخص الخ) الحاصل أن الصورة ستة لان مرید الالتقاط أما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك وفي كل ما أن يخاف الخائناً أم لا ثم ان كلام من الوجوب والكرهية مقيد بما إذا لم يخش يأخذها على نفسه من الخائناً (قوله أو مع الشك الخ) معطوف على قوله مع علم الخ فيكون الموضوع أنه لم يخف عليها الخائناً فينا في التعميم المشار له بقوله وخاف عليها الخونة أم لا فالأولى أن يقول وان لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مطلقاً مع الشك فيها وقوله وخاف الخ راجع لصورة الشك (قوله والموضوع أنه علم أمانة نفسه) هذا بالنظر لمفهوم قوله لخوف خائناً أي وان لم يخف الخائناً أي وقد علم أمانة نفسه فإنه يكره وقوله أولاً يعلم هذا بالنظر لمفهوم قوله ان علم خيانتها أي وان لم يعلم خيانتها

أى ولم يعلم أمانته بأن شك كان خائناً أم لا فيكرهه فهي ثلاث (قوله عند مالك) أى كرهه عند مالك (قوله أقوال الثلاثة) هي الكراهة مطلقاً والاستحباب فيما له بال والاقتراء كره أولى وأحسن فوجه الكراهة ابرر بها قدياً إلى موضعها لطلبها فإذا لم يجدوها فلا يطلبها بعد ذلك واستحسنه بعض الأشياخ ووجه الاستحسان أنه إذا أخذها وعرفها كان ذلك تنبيهاً لربها عليها فإذا علمت ذلك فظاهر العبارة أن الأحسن في الثلاث صور والمفهوم من إجماع أنها في صورة واحدة وهي ذات الأقوال الثلاثة المذكورة (قوله لأن الكراهة أحدها) أى ويكون اقتصار المصنف عليه لكونه الراجح عنده وقوله فعند المؤلف بكرهه أى ويكون هو الراجح لأنه قصد الاقتصار على ما به الفتوى ثم انك خير بأن كلام المصنف يمكن تشبيته على كلام ابن الحاجب ثم بعد كتي هذا رأيت بهراما جل كلام المصنف على هذا القسم الذي فيه الأقوال الثلاثة فقط (قوله ثم ان قوله أخذه مصدر مضاف لمفعوله) ٣ (قوله ولو كدلو) ضعيف والراجح أن ما فوق التافه ودون الكثير كدلو والدرهمات والدينار (١٣٤) يعرف أياماً هي مظنة طلبها ولا تعرف سنة والمصنف مشى على قول الأقل

وهو ما نقله القاسبي عن مالك من أنه يعرف سنة قال البدر فيجتمل أن المصنف ظهر له ترجيحه وعلى الأول فهل له التصرف فيه بعد أيام أو بعد سنة انظر البدر أقول والظاهر الأول (قوله فسلوا) تعري يفها سنة) لا مفهوم لسنة بل متى آخر تعري يفها وتلفت فانه يضمنها ولو أقل من سنة كما ذكره ابن عبد السلام (قوله أى تعري يف الملتقط يكسر القاف) أى على إضافته للفاعل (قوله يلزم عليه أن يكون قوله بنفسه مستغنى عنه) لا وجه لذلك كما قاله بعض من كتب (وأقول) لعل وجه ذلك أن قوله أو بمن يثق به يعين أن قوله وتعري يف أى بنفسه فلا حاجة حينئذ له (قوله تأ كيد المحذوف) أى ويبذل العلم بالمحذوف منزلة ذكره (قوله وإضافته للمفعول أحسن) فيه أن الأصل إضافته للفاعل وقوله

عند مالك واستحسنه بعضهم واليه الإشارة بقوله (على الأحسن) فالمؤلف وافق ابن الحاجب في وجوب الأخذ إذا خاف خائناً وعلم أمانته نفسه وفي حرمة إذا علم خيانه نفسه خاف خائناً أم لا وفي الكراهة إذا لم يخف خائناً وعلم أمانته نفسه وجرم المؤلف بالكراهة في هذه الصورة لا ينافي حكاية ابن الحاجب فيها أقوالاً ثلاثة لأن الكراهة أحدها وخالفه في صورة الشك خاف خائناً أم لا فعند المؤلف بكرهه وعند ابن الحاجب يحرم هذا يحصل كلام الشيخ شرف الدين ثم ان قوله أخذه مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله أى أخذ المال الملتقط أى أخذ الملتقط أياه (ص) وتعري يف سنة ولو كدلو (ش) الدلو واحد الدلاء التي يسقى بها وجع القلة أدل وفي الكثرة دلاء والمعنى أن القطة يجب تعري يفها سنة من يوم الالتقاط ولو كانت دلواً ومخلاة وما أشبه ذلك فلو آخر تعري يفها سنة ثم عرفها فهاهنا كت ضمنها وبعبارة تعري يفها محتمل إضافة المصدر للفاعل أو للفعل أى تعري يف الملتقط بكسر القاف أو الملتقط بفتح القاف أى تعري يف الملتقط أى الشيء الملتقط لكن على إضافة تعري يفه للفاعل يلزم عليه أن يكون قوله بنفسه مستغنى عنه لأن قوله أو بمن يثق به يغنى عنه وعلى إضافته للمفعول أى الشيء الملتقط يكون قوله بنفسه تأ كيد المحذوف وهو الملتقط بالكسر ويجوز حذف المؤ كد بالفتح إذا علم وإضافته للمفعول أحسن لقوله بعده ولو كدلو لا تافها وعلى إضافته للوجهين تكون الباء زائدة مثل جاعز يد بنفسه وهند بعينها وهو جائز وقوله (لاتافها) منصوب عطفاً على الضمير في قوله وتعري يفه على أن المصدر مضاف للمفعول أى تعري يف الملتقط الشيء الملتقط لا على أنه مضاف للفاعل إذ تافها منصوب ويجوز زعطف تافها على محل كدلو لأنه خبر كان المحذوف أى ولو كان الملتقط مثل الدلو انتهى والتافه بكسر الفاء الحقيق والمعنى أن الشيء التافه الذي لا بال له وهو الذي لا تلتفت النفوس إليه كالعصا والسوط وشبه ذلك لا يجب تعري يفه أصلاً وله أن يأكله ولا شئ عليه واستغنى المؤلف عن التصريح بجواز كل التافه بنفي التعري يفه ولا يلزم من نفي الضمان نفي التعري يف (ص) عطاء طلبها بكباب مسجد في كل يومين أو ثلاثاً بنفسه

أو بمن

ولو كدلو مبالغة في محذوف (قوله عطفاً على الضمير الخ) فيه شئ وذلك أن معطوف لا

يشترط أن لا يكون داخل في ما قبلها (قوله ويجوز زعطف تافها على محل كدلو) زاد عب فقال بناء على إضافة المصدر للفاعل (أقول) وليس ذلك بتعين بل ولو على إضافته للمفعول يصح ذلك (قوله هو الذي لا تلتفت النفوس إليه) وإن شئت قلت ما دون الدرهم الشرعي وقوله كالعصا والسوط أى الذين إقيمتما أقل من الدرهم الشرعي فإذا علمت ذلك فالنصف والنصفان وغيرهما ما كان أقل من الدرهم الشرعي كل ذلك تافه وظاهر هذا الإطلاق كما وقع لي مع شيخنا الصغير رحمه الله خلافاً لمن يقول والظاهر أن المراد بالتافه بالنسبة لربه فقد يكون الجديد من النحاس ليس بتافه (قوله وله أن يأكله ولا شئ عليه) أى حيث لم يعلم ربه كما هو الموضوع والالم يحزله أكله ويضمن ويجرى مثل ذلك في قوله وله أكل ما يفسد (قوله بنى التعري يفه) أى فيلزم من نفي التعري يف جواز لا كل (قوله ولا يلزم الخ) المناسب أن يقول ولا يلزم من جواز لا كل نفي التعري يف إلا أن يكون الشارح أراد من نفي الضمان جواز لا كل وهو جواب عما

٣ قول المحشى ثم أن قوله الخ كذا بالنسخ بدون كتابة عليها ولعله سقط من النسخ أو سهو من المحشى اهـ مصححه

يقال هل لا عكس وحاصل الجواب ان جواز الاكل يجمع التعريف كافي اللقطة بعد السنة (قوله أو بمن يشق به) أي بأمانته مثل نفسه ولولا ما من أمون الجهة (قوله وما أشبه ذلك) أي كالسوق ولذا خله (قوله فانه لا يعرفها فيه) أي بكره وقوله أو يدفعها المثل الخ أراد تفسير قول المصنف أو بمن يشق به (قوله وأما في أول أيام الالتقاط) يقتضي ان الالتقاط وقع في أيام متعددة مع أن الالتقاط يكون في يوم واحد بل في لحظة واحدة والجواب أنه جمع باعتبار تعدد اللقطة ويراد باليوم مطلق الزمن وكأنه قال وهذا في غير أول أزمدة الالتقاط (قوله أو بأجرة منها) عطف على مقدر أي بغير أجرة أو بأجرة وحينئذ فبعد التوثق مسلط عليه (قوله وبالبلدين الخ) قال اللقاني ظاهره ولو كانت احدهما ما أقرب من الاخرى وينبغي اذا كانت أقرب الى احدهما من الاخرى قربا متساويا بحيث يقطع القاطع بأنهم من هذه دون الاخرى انه انما يعرفها في التي هي أقرب القدر المذكور (قوله يلفق اسمها مع غيرها) المراد بتلفيق اسمها مع غيرها التعبير بلفظ عام يصدق بها وبغيرها كشيء في قوله يامن ضاع له شيء وليس المراد بظاهر العبارة من انه يجمع الاسمين معا أي يذكرهما معا بصورة عدم التلفيق أن يقول يامن ضاع له بقرة مثلا ثم ان التلفيق المذكور يكون بذكر (١٢٥) النوع كما يصدق بذكر الجنس (قوله إشارة لذلك)

أو بمن يشق به (ش) يعني أن تعريف اللقطة انما يكون بالمواضع التي يظن بها ويقصد أن يطلبها أو بأسمائها كآبواب المساجد وما أشبه ذلك وأما داخل المسجد فانه لا يعرفها فيه ويجب على الملتقط أن يعرفها ما بنفسه أو يدفعها المثل في الامانة والنقطة لا يعرفها والتعريف في كل يومين مرة أو في كل ثلاثة أيام مرة وهذا في غير أول أيام الالتقاط وأما في أولها فيعرفها أكثر من ذلك (ص) أو بأجرة منها ان لم يعرف مثله (ش) يعني أن الملتقط اذا كان مثله لا يناسب أن يعرف عليه فانه يستأجر منها من يعرف عليه او اذا كان مثله يعرف عليه فانه يستأجر من عنده من يعرفها ان لم يل تعرفها بنفسه وتقدم انه اذا استثنى بتعريفها ثم ضاعت فانه يضمها او اذا دفعها لمن يشق به وضاعت منه فانه لا ضمان عليه (ص) وبالبلدين أن وجدت بينهما (ش) عطف على مقدر بعد قوله عظام طلبها تفديده عظام طلبها في البلد الواحد وفي البلدين ان وجدت بينهما فاقضى ان المظان تطلب هنا أيضا (ص) ولا يذكر جنسها على المختار (ش) أي بل يلفق اسمها مع غيرها ويقول يامن ضاع له شيء لانه اذا ذكر جنسها انساق ذهن بعض الحذاق الى قدرها أو ما تجعل فيه أو ما تربط به وأولى أن لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللغوي ان انتهى على سبيل الكراهة لانه قال وأن لا يسمى أحسن وفي عزو المؤلف ذلك للغمي مع عدم تصريحه بالمنع إشارة لذلك (ص) ودفع الخبران وجدت بقرة ذمة (ش) الخبر بفتح الحاء المهملة وكسر هاءها هو العالم من الكفار ويطلق أيضا على عالم المسلمين والراهب هو العابد والمعنى أن الملتقط اذا وجد اللقطة بقرة ذمة فانه يدفعها للخبر ولا يجب عليه أن يعرفها هو لئلا يكون فيه ذمة لاهل الذمة وظاهره سواء كان ذلك الخبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا وبعبارة والدفع للخبر مندوب اذله أن يعرفها بنفسه فان لم يكن بها خبر فهل تدفع للسلطان أو للراهب وقوله بقرة ذمة أي بقرة ليس فيها لأهل الذمة وهذه عبارة (ص) وله خبرها بعد ها والتصدق أو التملك ولو كان صامنا فيها (ش) يعني ان اللقطة اذا عرفها سنة ولم يأت ربه فهو مخير بين أمور ثلاثة إما أن يحبسها الى أن يأتي ربه او ان شاء تصدق بها عن ربه او ان شاء تملكها ويدخل فيه ما اذا تصدق بها عن نفسه واذا جاز بها ضمنها في التصديق بها عن ربه او في التملك ولا فرق على المشهور بين لقطة مكة وغيرها من الاقطار في هذه الاوجه الثلاثة وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحبل لقطة الحاج

أو بمن يشق به (ش) يعني أن تعريف اللقطة انما يكون بالمواضع التي يظن بها ويقصد أن يطلبها أو بأسمائها كآبواب المساجد وما أشبه ذلك وأما داخل المسجد فانه لا يعرفها فيه ويجب على الملتقط أن يعرفها ما بنفسه أو يدفعها المثل في الامانة والنقطة لا يعرفها والتعريف في كل يومين مرة أو في كل ثلاثة أيام مرة وهذا في غير أول أيام الالتقاط وأما في أولها فيعرفها أكثر من ذلك (ص) أو بأجرة منها ان لم يعرف مثله (ش) يعني أن الملتقط اذا كان مثله لا يناسب أن يعرف عليه فانه يستأجر منها من يعرف عليه او اذا كان مثله يعرف عليه فانه يستأجر من عنده من يعرفها ان لم يل تعرفها بنفسه وتقدم انه اذا استثنى بتعريفها ثم ضاعت فانه يضمها او اذا دفعها لمن يشق به وضاعت منه فانه لا ضمان عليه (ص) وبالبلدين أن وجدت بينهما (ش) عطف على مقدر بعد قوله عظام طلبها تفديده عظام طلبها في البلد الواحد وفي البلدين ان وجدت بينهما فاقضى ان المظان تطلب هنا أيضا (ص) ولا يذكر جنسها على المختار (ش) أي بل يلفق اسمها مع غيرها ويقول يامن ضاع له شيء لانه اذا ذكر جنسها انساق ذهن بعض الحذاق الى قدرها أو ما تجعل فيه أو ما تربط به وأولى أن لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللغوي ان انتهى على سبيل الكراهة لانه قال وأن لا يسمى أحسن وفي عزو المؤلف ذلك للغمي مع عدم تصريحه بالمنع إشارة لذلك (ص) ودفع الخبران وجدت بقرة ذمة (ش) الخبر بفتح الحاء المهملة وكسر هاءها هو العالم من الكفار ويطلق أيضا على عالم المسلمين والراهب هو العابد والمعنى أن الملتقط اذا وجد اللقطة بقرة ذمة فانه يدفعها للخبر ولا يجب عليه أن يعرفها هو لئلا يكون فيه ذمة لاهل الذمة وظاهره سواء كان ذلك الخبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا وبعبارة والدفع للخبر مندوب اذله أن يعرفها بنفسه فان لم يكن بها خبر فهل تدفع للسلطان أو للراهب وقوله بقرة ذمة أي بقرة ليس فيها لأهل الذمة وهذه عبارة (ص) وله خبرها بعد ها والتصدق أو التملك ولو كان صامنا فيها (ش) يعني ان اللقطة اذا عرفها سنة ولم يأت ربه فهو مخير بين أمور ثلاثة إما أن يحبسها الى أن يأتي ربه او ان شاء تصدق بها عن ربه او ان شاء تملكها ويدخل فيه ما اذا تصدق بها عن نفسه واذا جاز بها ضمنها في التصديق بها عن ربه او في التملك ولا فرق على المشهور بين لقطة مكة وغيرها من الاقطار في هذه الاوجه الثلاثة وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحبل لقطة الحاج

يكون الخ) هذا ينتج الحرمة لعدم الوجوب الصادق بالكراهة (قوله وظاهره سواء الخ) الا أن الظاهر ان الاولى دفعها للخبر بالبلد لانه أدري بأهل المحل (قوله والدفع للخبر مندوب) كذا قال عجم ان الظاهر ان الدفع مندوب وقال اللقاني ودفع للخبر جواز ان شاء وان شاء عرفها بنفسه والظاهر قول عجم ويمكن الجمع بأن المراد بالجواز الاذن فيصدق بالنسبة (قوله فهل تدفع للسلطان أو للراهب) أي العابد والظاهر دفعها للراهب لقلة شغله بخلاف السلطان (قوله وهذه عبارة) أي العبارة المشتملة على الحصر ولذا قال بهرام يعني أن اللقطة اذا وجدت في قرية ليس فيها لأهل الذمة فائتها تدفع الى أخبارهم وقالة ابن القاسم أي فني كان فيها أحد من المسلمين فانها لا تدفع لخبرهم وتكون مثل اللقطة التي توجد في بلاد المسلمين (قوله وفي التملك) أي وما دخل في التملك وهو ما اذا تصدق بها عن نفسه (قوله على المشهور) مقابله ما للباجي من ان لقطة الحاج لا تستباح بعد التعريف سنة وعليه تعريفها أبدا

(قوله لا تحل لقطتها الا لشئ) لقول الشافعي والباقي ان الاستثناء معيار المصوم وله كره هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها أبدا وهي ولا يفر صيده ولا يختل خلاه أي لا يقطع حشيشه ولا يعضد شوكه والاصل تحانس المعطوفات في النفي الابدی (قوله فمحمول على أنها التحل لمن يريد تملكها) أي ابتداء وقوله وأنه موضع نسله معطوف على قوله لاجتماع الناس وقوله وان الغالب منه معطوف على قوله ان لقطه مكة وقوله لهذا المعنى أي المشاركة بقوله هو أن لقطه مكة (قوله وغلط فيه) أي في الحض المأخوذ من حض (قوله فقبل الخ) ومثله حال وضع يده (قوله ومن باب أولى الضمان لها اذا حدث له نية أو كلها قبل السنة) ثم انك خبر بان لا وجه للاولوية بل هما متساويان (قوله ففيه التأويلان) ضعيف والمعتمد الضمان في ردها بعد كفاي بعد قوله الا بقرب فتأويلان (قوله لان الواجب بتركها) أي بترك التقاطها يضمن ترك مصدر مضاف للفعل والحاصل انه ان ردها في الحالة التي يجب عليه الالتقاط فيها فانه يضمن بمجرد الترك وفي الالتقاط الحرام يضمن بأخذها ان لم يردّها مكانها او اعلم ان صور المكره أربع لانه اما أن يكون أخذها للحفاظ أم لا وفي كل اما أن يردّها بالقرب أو بالبعد (١٣٦) ففي ردها بعد كفاي يضمنها مطلقا سواء أخذها للحفاظ أم لا وان

أخذها للحفاظ بل ليسأل جماعة فان ردها بالقرب فلا ضمان اتفاقا وان أخذها للحفاظ وردها بالقرب فهو موضع التأويلين (قوله وما في الشارح) لان حاصل ما في الشارح هو - رام انه ان ردها بعد كفاي كان قد أخذها للحفاظ فانه يضمن اتفاقا وان أخذها الغير التعريف وردها بالقرب لم يضمن اتفاقا وان أخذها بنية التعريف وردها بالقرب أو أخذها للحفاظ وردها بعد كفاي فهو محل التأويلين فقد جعل محل التأويلين صورتين مع انه صورة واحدة على ما نقل في المقدمات من أن محل التأويلين اذا ردها بعد

وقوله عليه الصلاة والسلام ان لا تحل الا لشئ فمحمول على انه التحل لمن يريد تملكها دون تعريف بل لا تؤخذ الا لتعرف وسبب تنبيه الشارح على هذا الحكم وتخصيصه بلقطه مكة وهو عام فيها وفي غيرها هو ان لقطه مكة توجد كثيرا في الحرم لاجتماع الناس من كل فج وانه موضع نسله وان الغالب منه أن الحاج لا يعود لطلب اللقطه ان كان من أهل الآفاق فيصير ألا أخذها أخذ النفسه لا بحالة خض النبي عليه الصلاة والسلام لهذا المعنى وغلط فيه ومحل التخصيص فيما اذا كانت يده غير الامام والافليس له الا حبسه أو بيعها للصاحب او وضع ثمنها في بيت المال لربها وليس للامام التصديق بها ولا تملكها ولعل الفرق بينه وبين غيره مشقة خلاص ما في ذمته منه بخلاف غيره ولذا لا يجوز لرب الآبق بيعه اذا وجد الامام حتى يقبضه منه ويجوز بيعه اذا وجد غيره (ص) كنية أخذها قبلها (ش) التشبيه في الضمان والمعنى أن الملتقط لما رأى اللقطه فقبل أن يضع يده عليها قوى أن يأكلها فلما وضع يده عليها او حازها تافت من غمده بغصب أو بغيره فانه يكون ضامنا لها بتلك النية لانه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية ومن باب أولى الضمان لها اذا حدث له نية أو كلها قبل السنة بعد ان وضع يده عليها (ص) وردها بعد أخذها للحفاظ (ش) يعني أن الملتقط يضمن اللقطه اذا أخذها لاجل أن يحفظها ثم ردها بعد ذلك عن بعد الى موضعها أو الى غيره فضاغت فقوله للحفاظ أي للتعريف ومفهومة انه لو أخذها الغير كن أخذها ليسأل جماعة هل هي لهم أولا فان ردها بعد كفاي في التأويلان وأما ان ردها بالقرب فلا ضمان بل انزاع ففهمه فيه تفصيل وكلام المؤلف في قسم المكره لان الواجب بتركها يضمن وفي الحرام يضمن بأخذها ان لم يردّها مكانها الا بقرب فتأويلان (ش) يعني انه اختلف اذا أخذ اللقطه بنية التعريف ثم بدله فردّها بالقرب الى موضعها فضاغت هل يضمنها أم لا فان ردها بالقرب ولم يأخذها للحفاظ فلا ضمان اتفاقا وان ردها بعد كفاي سواء أخذها للحفاظ أم لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه انظر شرحنا الكبير (ص) وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته (ش) يعني أن الرقيق حكمه حكم الحر في جميع ما امر الا في الضمان قبل السنة فانها جناية ليس لسيده اسقاطها عنه بخلاف الدين لان ربه لم يسلطه عليها وليس لسيده منعه من تعريفها لانه يصح في حال تصرفه لسيده ولا يضره وانما كانت بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام عرفها سنة فان جاء صاحبها والافشأ نكث بها ومفهومة ومقبول قبل ان يردّها في ذمته ومعنى

أخذها للحفاظ بالقرب فان ردها بالقرب ولم يأخذها للحفاظ فلا ضمان اتفاقا وان ردها بعد كفاي فانه يضمن اتفاقا فانه محمول شارحنا تابعنا لنعج فيما قاله ثم لما ذكر عجب ذلك قال بعد كلام ذكره وعلى هذا فانه نقله الشارح قبل كلام المقدمات عن ابن رشد من ان موجب الضمان أخذها للحفاظ أي التعريف ولو ردها بالقرب واذا لم يأخذها للتعريف فانه لا ضمان عليه ولو ردها بعد كفاي غير معول عليه اه أقول العجب من عجب فان بهراما انما ذكر التأويلين فيما اذا أخذها للتعريف وردها بالقرب وما في شارحنا مما يخالف ذلك لا يعول عليه (قوله في جميع ما امر) أي في وجوب الالتقاط والتعريف وليس لسيده منعه منه ولا يخالف هذا قوله وليس بمكاتب الخ لانه في النقاط اللقيط وما هنا في النقاط اللقطه والفرق كثرة الاشتغال في اللقيط دونها اذا تعريفها يمكن مع سعيه في خدمة سيده (قوله فانها جناية) أي في رقبته (قوله وليس لسيده منعه الخ) في محل الحال من تمة التعليل (قوله فان جاء صاحبها) جواب ان محذوف تقديره فادفعها له وقوله والا أي وان لم يجز وقوله فشأنك منضوب كما في شرح البخاري أي الزم شأنك أي الزم حالك أي الزم تساميل

حالك بالتملك لها (قوله وله أكل ما يفسد ولو بقرية) ظاهره من غير استثناء وهو ظاهر ابن عرفة أيضا وقال الزرقاني ينبغي الاستثناء بأكله شيئا يسيرا لاحتمال اتیان صاحبه (قوله وما يؤخذ من ظاهر الخ) أي لأنها قالت ولم يؤقت مالك في التعريف بها وقتا (وقوله وأما ما لا يفسد فليس له أكله) أي سواء كان في القلاة أو البلد (قوله في القسمين) أي ما يفسد وما لا يفسد أي وأما إذا كان له ثمن فإنه يضمن الثمن إذا أكله فيما إذا كان لا يفسد وأما إذا كان يفسد فإنه يباع ويوقف عنه كما صرح به ابن رشد وفي عب وان لم يكن له ثمن والأكل له ضمن عنه اهـ أي قيمته أقول وحيث صرح ابن رشد بما قاله فلا يعدل عنه وبعد ان علمت ذلك تعلم ان هذا يعارض ظاهر قوله أول العبارة الذي هو قوله فإنه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فان ظاهره كان له ثمن أم لا والمعتمد أول العبارة وهو ظاهر المدونة والقول بالبيع ووقف الثمن لا شهب وهو ضعيف والحاصل أنه له أكل ما يفسد قليلا أو كثيرا وجده بفلاة أو بقرية أما إذا كان بفلاة فن غير خلاف وأما بقرية أو برقة فهما قيمة في المسئلة ثلاثة أقوال الأول يضمنه سواء أكله أو تصدق به وهو ظاهر قول أشهب لأنه قال يبيعه ويعرف به الثاني لا ضمان عليه مطلقا قال صاحب المقدمات وغيره وهو ظاهر (١٣٧) المدونة لقوله يتصدق به أحب إلى فان أكله فلا شيء عليه والثالث لا يضمنه ان تصدق به ويضمنه ان أكله قاله

مطرف (قوله وشاة بفيضاء) هي الفقار أي ولولم يمسرحلها (قوله) فإنه لا ضمان عليه على المشهور (ومقابل ما ذهب إليه محققون أنه اذا وجدها في الفلاة فأكلها أو تصدق بها ثم جاء صاحبها فإنه يضمنها (قوله فإذا أتى بها حية الخ) أي أو وجدها بالعمران أو قرية من العمران عرفها كاللقة (قوله) اذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع المراد أنها تجعل خوف في الفياء فيخرج ما إذا كانت تجعل خوف في العمران فأنه تصير لقة ثم لا يخفى ان ذلك الاكل مقيد أيضا بما اذا عسر الانسان بها وأما لو تيسر سوقها للهاضرة فليس له أكلها قطعاً فليست كالشاة في الفياء كما هو ظاهر المدونة وكلام المصنف كذا في عجم (قوله وكذا اذا خيف عليها من الناس) أي من

كونها في رقبته انه يباع فيها ما لم يقدره السيد فقوله وقبل السنة متعلق بمحذوف أي واستهلا كه لها قبل السنة في رقبته (ص) وله أكل ما يفسد ولو بقرية (ش) يعني ان من وجد شيئا من الفواكه والاعم وما أشبه ذلك مما يفسد اذا أقام فإنه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فيه له به وسواء وجدته في عامر البلد أو غامر ها وظاهره من غير تعريف أصلا وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف بضعيف وأما ما لا يفسد فليس له أكله فإذا أكله ضمنه ان كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي اذا لم يكن له ثمن (ص) وشاة بفيضاء (ش) يعني ان من وجد شاة بالفيضاء فذبحها فيها أو أكلها فإنه لا ضمان عليه على المشهور وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران لكن ان حملها أو الطعام الى العمران ووجد به فهو أحق به ولا يدفع له أجرة حمله فان أتى بها حية الى العمران فعليه تعريضها أو يدفعها لمن يشق به يعرفها لانها صارت كاللقة (ص) كبقرة يحمل خوف والاركت (ش) يعني ان البقرة اذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع أو من الجوع فذبحها حية ثم ذبح الشاة في الفياء فله أن يأكلها حينئذ ولا ضمان عليه فيها كالشاة وكذا اذا خيف عليها من الناس هذامعنى التشبيه فان لم يكن البقرة يحمل خوف فإنه لا يعرض لها ويتركها مكانها الى أن يأتيها صاحبها (ص) كابل وان أخذت عرفت ثم تركت بحملها (ش) يعني ان الابل تترك مطلقا سواء وجدها بمكان آمن أم لا فان تعدى وأخذها فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بحملها وهذا ما لم يخف عليها من خائن فان خاف عليها منه فيجب لقطها من هذه الحيثية فقوله لم ولا يراعى خوف أي خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع الحديث أما خوف الخائن فهو موجب للاتقاط من هذه الحيثية (ص) وكراء بقر ونحوها في علقها كراء مضمونا (ش) يعني ان البقر ونحوها كالخيل ونحوها يجوز ان تقطعها أن يكره الاجل على لو فتها والنفقة عليها كراء مضمونا ما مونا خفيفا لا يخشى عليها منه أي وله أن يتفق عليها من ماله وانما جازله الكراء مع أن ربه الم بواكه فيه لان البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها ثم ان العلف بفتح اللام

المارين بذلك الموضع (قوله بمحل آمن) أي من جوع وما أشبه ذلك (قوله فيجب لقطها من هذه الحيثية) ويشاركها البقر في ذلك فاذا ترك التقاط الابل أو البقر مع خوف السارق فإنه يضمنها (قوله للحديث الخ) هو قوله عليه الصلاة والسلام دعها فان معها سقاءها وحذاءها وحذاءها وأحفاها الما فيها من الصلاة فأشبهت الحذاء الذي هو النعل وسقاؤها كرشها الكثرة ما تشرب فيه من الماء فتسكت في به الايام فأشبه السقاء الذي هو القرية فكلاهما من مجاز التشبيه (قوله وكراء بقر) أي ليس له أكلها (قوله وله أن يتفق عليها من ماله) اعلم أن مقتضى كلام اللخمي انه اذا لم يؤجرها في نفقتها يبيعها وفي المسائل الملقوطة وله كراء بقر ونحوها في علقها كراء مضمونا وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه اهـ ففهم بعضهم من ذلك انه لا يتفق عليها من ماله معترضاً على من أخذ من كلام المصنف النفقة عليها من ماله كما قاله شارحنا تالبا للشيخ أحمد لان الشيخ أحمد قال في حل كلام المصنف ومقتضاه انه لا يتعين عليه ذلك وان له أن يتفق عليها من ماله وهو ظاهر اذا لا يتعين عليه فعل المصلحة لغيره والذي ظهر أن يقال يخبر بين الامور الثلاثة كراءها والاتفاق من ماله أو بيعها

(قوله فلا يحتاج لتصويب) حاصله انه اعترض على المصنف بأن المضمون هو كراء دابة غير معينة والقرض انهما معينة فالصواب أن المصنف يبذل مضمونا بمأونا وحاصل الجواب أن معنى مضمونا مأونا لا يخشى عليها منه ثم لو كراها كراء مأونا وكان وجيبة ثم جاعلها قبل تمام المدة فليس لربها فسخه خلافا للشيخ أحمد حيث استظهر الفسخ **تنبيه** يقدم المستأجر في الكراء غير المأمون لانه مباشر على المكري لانه متسبب (قوله خلافا لما في الشارح) أي لانه قال يعني وكذلك له أن يركب الدابة الى موضعه لتعذر قودها عليه أو للضرورة التي تعتبره في قودها ورعا شغله عن مهماته (قوله لكن ظاهر كلام المؤلف ولوزادت الخ) الحاصل أنهم ما قولان في المذهب وفي كلام عجميل إلى ترجيح ما ذهب اليه ابن رشد (قوله والمراد بالغلات اللين والجبن) أي وكذا الزبد والسمن (قوله وسيأتي النسل بعدهذا) أي المشار له بقول المصنف دون (١٢٨) نسلمها وقوله في الجملة راجع للصوف أي الصوف في الجملة وفسر قوله في الجملة

بقوله كان تاما أم لا إشارة منه إلى أن الصوف متى أطلق انما ينصرف للتمام ولولم ينصرف للتمام لما احتاج لقوله في الجملة (قوله بالنفقة) قال عجم وهذه المسئلة تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربهما فيستفاد من ذلك أن مسئلة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقة تمام يرجع بباقيها اه أي حتما ويكون ذلك داخلا في قول المصنف وخير ربهما الخ (قوله فان أراد أخذها) البساطي وانظر هل يلزمه ذلك في عكسه اه وهو ما اذا فسكها ودفع النفقة ثم أراد أن يسلمها (أقول) والظاهر انه ليس له ذلك (قوله فان الملتقط أحق بها) أي لان تعلق حقه أقوى وحاصل ما في المقام ان ما زاد على أجره القيام والنفقة من غلة وكراء يكون لقطة واذا سوت أجره القيام والنفقة الغلة والكراء فالامر ظاهر وان زادت النفقة وأجره القيام على الغلة والكراء فلا يكون الزائد في الصوف ولا في النسل ولا في ذمة ربهما بل

اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه وأما بسكونها فهو اسم للفعل فعنى قوله مضمونا أي مضمونا عاقبته فلا يحتاج لتصويب (ض) وركوب دابة لموضعه (ش) يعني أن الملتقط يجوز له أن يركب اللقطة من موضع الالتقاط الى منزله وظاهره وان لم يتعد ذرا أو يتعسر قودها عليه كافي نت والمواق خلافا لما في الشارح وقوله (والا ضمن) راجع للثلاث مسائل أي والابان أكرها في أزيد من علفها أو كان الكراء غير مأون أو ركبها الغير موضعه ضمن وحذف المؤلف متعلق ضمن فيعم القيمة ان هلكت والمنفعة ان لم تهلك (ض) وغلاتها دون نسلمها (ش) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أي له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو المواقق لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللين والجبن أي ماعدا الصوف وماعدا الكراء وماعدا النسل لانه قدم الكراء في قوله وكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتي النسل بعدهذا والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أي سواء كان تاما أم لا ولو قال وغلاتها كان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم وضمير غلاتها عائدا على المذكورات من الشاة وما بعدها وأما نسل اللقطة فلا يأخذ الملتقط (ض) وخير ربهما بين فكها بالنفقة أو أسلامها (ش) يعني أن الملتقط اذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فأنه بالخيار بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها فان أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله أشهب فلو ظهر على صاحبها دين فان الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته (ض) وان باعها بعد ما قال ربهما الا الثمن (ش) يعني ان الملتقط اذا باع اللقطة بأمر السلطان أو بغير أمره بعد ان عرفها سنة ثم جاعلها فليس له الا الثمن الذي بيعت به وليس له نقض البيع فلو باعها قبل السنة فربها بخير في امضاء البيع ورده قوله قال ربهما الا الثمن أي على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديما ويرجع عليه بالمحاسبة أيضا كالمكيل فان أعدم في هذه الرجوع على المشتري بما حاباه به بخلاف أصل الثمن والفرق أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاسبة رجع عليه بما عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير وقال التائي ومفهوم الطرف انه لو باعها قبل السنة أن حكمها ليس كذلك والحكم أن ربهما

يجري فيه قول المصنف وخير ربهما هذا على ما قاله ابن رشد الذي هو ليس ظاهر المصنف وأما على ظاهر المصنف من أن الغلة للملتقط على كل حال فانه اذا لم يكن لها كراء أولها كراء لا يني بالنفقة انها تضيع على الملتقط ولا يؤخذ ذلك من مالها من صوف ونسل أي ويكون ربهما بخير أي أن يسلم اللقطة للملتقط أو يدفع له ما أنفق **تنبيه** قوله أو أسلامها كذا في نسخة الشارح والخطاب وفيه نظر اذا العطف في مثل هذا يجب أن يكون باورا وجعل أو بمعنى الواو كما في قول الشاعر * ما بين ملجم مهره أو ساقع * يتوقف صحته على جواز مثل ذلك في النسل (قوله وان باعها بعد ما قال ربهما الا الثمن) أي حيث لم ينو بلقطتها فكها قبل التقاطه فان قوى ذلك ثم التقطها فانه يضمن قيمتها سواء باعها قبل السنة أو بعدها أو ما ان لم ينو تملكها الا بعد التقاطها و باعها باسم نفسها فان عليه القيمة كذا في بعض الشروح اه فحاصله أنه يضمن قيمتها مطلقا سواء نوى التملك قبل الالتقاط أم لا (قوله كذا في بعض التقارير) أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون بيعت باذن الامام أم لا

(قوله فعليه قيمتها) أي ان شاء وان شاء أخذ الثمن (قوله في رقبته) أي في باع فيها ان لم يفده السيد (قوله فان فات رجع المشتري بثمنه على الملتقط) لانه الذي ورط المسكين (قوله وله تضمين الملتقط) أي القيمة لانه ضامن لها بتصدق به ولو عن ربه و قوله وهذا أي التخيير (قوله وهذا الخ) أنت خير بما قاله الشارح ولكن المناسب حل المصنف هنا على ما اذا لم يحصل نقص وأما لو حصل نقص فهو المشار له بعد بقوله وللملتقط الرجوع (قوله نقص مفسد) أي أذهب الانتفاع به بمفهومة انه اذا لم يكن مفسدا حكمه حكم ما اذا لم يدخلها نقص أصلا وهذا لا يظهر لان ذهاب الانتفاع به اقدم فوترها على ربه فصار بمنزلة المنة فللمناسب ما قاله الشيخ أجسد من انه اذا كانت قائمة لم تعيب فان له أخذها أو تركها بحاجتنا فان فاتت فليس له الا قيمتها فاذا تعيبت فاما أخذها أو قيمتها وسواء في ذلك المسكين أو المبتاع منه فهذه ست صور وهذا كله اذا تصدق به عن ربه فاذا تصدق به عن (١٣٩) نفسه وكانت باقية لم تتغير فله أخذها أو تضمين الملتقط

قيمته (أقول) وأولى اذا تعيبت وأما اذا فاتت فليس الا القيمة (قوله ثم نوى تملكها) المناسب حذف ذلك لان تلك المسئلة عن قوله الا في وان نقصت بعدنية تملكها كما ان المناسب أن يحذف قوله أو تصدق به الا تية في حل قوله وان نقصت بعدنية تملكها فكان يقول يعني أن الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم تصدق بها ثم جاء بها فوجدتها ناقصة عما كانت فهو بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وان شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم تصدق بها وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها الا أن يتصدق الملتقط به عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشي الى آخر ما قاله الشارح والحاصل أنه اذا تصدق به عن ربه فان جاء بها ووجدتها باقية بمحالها ليس له الا أخذها وان وجدها فاتت فليس له الا أخذ قيمتها وان وجدها باقية الا انها تعيبت فيخير ربه بين أن يأخذها أو يضمن

خير في امضاء البيع وأخذ الثمن أو رده وأخذها الخ وقوله أو رده أي ان كانت قائمة فان فاتت فعليه قيمتها في ذمته ان كان حرافا ان كان عبدا ففي رقبته كالخمانية كما اشار له قبل بقوله وقبل السنة في رقبته (ص) بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها (ش) يعني ان رب اللقطة لو جاء وقد كان الملتقط تصدق به على شخص معين فان ربه ان يأخذها من يد المسكين ولا شيء له وكذلك اذا حازها المسكين وباعها ثم جاء بها فوجدتها بيد من اشتراها من المسكين فان ربه أخذها ويرجع المشتري على المسكين بثمنه ان كان قائما بيد المسكين فان فات رجع المشتري بثمنه على الملتقط فقوله فله أخذها أي وله تضمين الملتقط وهذا اذا تصدق به عن نفسه ودخلها ناقص أم لا أو عن ربه ودخلها ناقص مفسد لانه بتصدق به ضامن وأما عن ربه ولم يدخلها ناقص مفسد فيتعين أخذها وحله على ان له أخذها وله تركها بحاجتنا فاسد اذا لا فائدة فيه لان هذا لا يتوهم وحله على ان له أخذها وله تضمين الملتقط اذا لم يدخلها ناقص وتصدق به عن ربه فاسد أيضا لانه يتعين أخذها في هذه الحالة (ص) وللملتقط الرجوع عليه ان أخذ منه قيمتها الا أن يتصدق به عن نفسه (ش) يعني أن الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم نوى تملكها أو تصدق بها ثم جاء بها فوجدتها ناقصة عما كانت فهو بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وان شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم نوى التملك أو يوم التصديق بها وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها الا أن يتصدق الملتقط به عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشي وأما لو وجدها فاتت بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمته ربه وأما لو وجدها فاتت لم يدخلها عيب فليس له الا أخذها عينا لا أخذ قيمتها الضمير في عليه يرجع على المسكين المتقدم ذكره وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة كما قررنا به (ص) وان نقصت بعدنية تملكها لم ير بها أخذها أو قيمتها (ش) يعني أنه اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها أو تصدق به على المسكين ثم جاء بها فوجدتها ناقصة فهو مخير بين أن يأخذها ناقصة ولا شيء له أو يأخذ قيمتها من الملتقط والقيمة يوم نوى التملك أو يوم التصديق هذا اذا دخلها عيب منقص وأما لو دخلها عيب مهلك فليس له الا القيمة ومفهوم الطرف لو نقصت قبل نية التملك أو قبل السنة فليس له الا أخذها فقط وظاهره سواء نقصت بسبب

(١٧ - خرشي سابع) الملتقط قيمتها اذا اختار أخذ القيمة فلر به أن يرجع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها فان لم يجدها عنده فليس له الرجوع عليه بشي وإذا تصدق به عن نفسه فله أن يضمن الملتقط قيمتها ولو كانت باقية لم يدخلها عيب أصلا والحاصل انها ان تلفت فعلى الملتقط القيمة سواء تصدق به عن نفسه أو عن ربه ففاتت بيد المسكين أو بيد المشتري منه (قوله بل وجدت عنده معيبة) أي أو سامة وتصدق به عن نفسه (قوله يعني اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها ثم جاء بها فوجدتها ناقصة) أي وكان ذلك النقص بسبب استعمال أو تعدد فيخير فلو تلفت بذلك فالقيمة وأما لو كان ما ذكر من النقص أو التلف بسماوي فلا شيء له (قوله أو تصدق به على المسكين) تقدم أن الاولى حذف هذه العبارة من ذلك الموضع لانها تقدمت (قوله قبل نية التملك) أي بعد السنة فقوله أو قبل السنة معطوف على محذوف والتقدير ومفهوم الطرف لو نقصت قبل نية التملك بعد السنة أو قبل السنة فليس له الا أخذها فقط وقوله على خلاف في ذلك حاصله ان ذلك اذا كان بسماوي فلا شيء على الملتقط اتفاقا وان كان باستعمال ففي المسئلة

أقوال ثلاثة فقيل لاشي على الملتقط وقيل بخير ربه بين أخذ القيمة وبين أخذها وما نقصها إذا نقصت نقصا قويا بسبب الاستعمال والافياخذها مع ما نقصها وقيل ليس له إلا ما نقصها فقط فقوله على خلاف في ذلك أي فيما إذا نقصت بالاستعمال أم بالسماء ولا ضمان اتفاقا إذا علمت ذلك فقوله وظاهره راجع للمفهوم المشار له بقوله ومفهوم الخ ويصح أن يرجع لمنطوق المصنف لأن تلك الأقوال منقولة أيضا وتلخص أن النقص متى كان بسماء لا ضمان مطلقا قبل السنة أو بعدها ولو بعدنية التملك والخلاف انما هو فيما نقص بالاستعمال وأما لو فوى التملك قبل السنة فيضمن ولو السماء (قوله منبوزا) أي مطر وحا رعا يقال هذا لا يشمل من لا يطرح كإن أربع سنين أو خمس سنين وانما يشمل الموضع مثلا ويمكن أن يقال المراد بالنبذ الترك فيشمل ذلك قاله الشيخ أحمد (قوله ومن علم رقه) معطوف على قوله ولد الزانية وقوله لقطه خبر مبتدأ محذوف أي فهو لقطه لا لقط (قوله لان هذا علم أحدهما) المناسب للبحث الذي بعد أن يقول لان هذا قد علم أبوه (قوله وفي خروج ما ذكره) أي لانه لا يعلم أبوه بل ما علم الأمه وقوله والام هنا بمنزلة الأب الحقيقي الأولى أن يقول والام أب حكا (قوله وهذا انما هو على نسخة أبوه) أي وأما على نسخة أبوه وهي نسخة شارح الحدود فلا يخرج ولد الزانية بل ولد الزانية يدخل في اللقيط (١٣٠) الآن يقال ان المعنى لم يعرف واحد منهما والحاصل انه ان أريد

استعمالها أم لا وهو كذلك على خلاف في ذلك وبعبارة كلام المؤلف إذا نقصت بغير سماء والافليس له إلا أخذها كما إذا كانت باقية بحالها وهذا إذا فوى عليها بعد السنة فان فواء قبلها فهو كالغاصب يضمن السماء (ص) ووجب لقط طفل نبذ كفاية (ش) يعني ان من وجد طفلا منبوزا ذكرا أو أنثى فانه يجب عليه لقطه وهو فرض كفاية وقد عرفت ان معرفة اللقيط بقوله صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه فيخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطه لا لقيط فقوله ويخرج ولد الزانية بقوله لم يعلم أبوه لان هذا قد علم أحدهما وفي خروج ما ذكره الآن يقال مراده الأب ولو حكا والام هنا بمنزلة الأب الحقيقي لانه انقطع نسبه من أبيه وثبت لها وهذا انما هو على نسخة أبوه بالافراد فقوله لقط طفل أي التقاطه وقوله نبذ جلة بعد نكرة فهي صفة لها أي طفل منبوز وقوله كفاية حال من الوجوب المفهوم من الفعل أي حال كون الوجوب وجوب كفاية أو مفعول مطلق أو تمييز وقوله نبذ إشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوز كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا في الشدائد والجلا وسببه ذلك والمنبوز مادام مطر وحا ولا يسمى لقيطا إلا بعد أخذه وقيل المنبوز ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه والمراد بالطفل كما قال بعض الصغیر الذي لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوه ما وظاهره وجوب الالتقاط على المرأة أيضا وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الإخذ والافله منعها فان أخذته فيفرق بين أن يكون لها مال تنفق منه أم لا تأمل (ص) وحضانة ونفقة ان لم يعط من الثمن (ش) يعني ان حضانة الطفل والمنبوز ونفقته واجبتان على من التقطه حتى يبلغ ويستغنى ولا رجوع له عليه لانه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك

لم يعرفا معادخل ولد الزانية في التعريف وان أريد لم يعرف واحد منهم ما خرج ولد الزانية (قوله أي التقاطه) كانه أتى بذلك لان اللقط تعورف في رفع الحب من الارض الخ وهو ليس بمراد بل المراد التقاط الطفل الذي لم يعلم رقه (قوله أي حالة كون الوجوب المفهوم وجوب كفاية) المناسب أن يقول حالة كون الوجوب كفاية أي كفايا (قوله أو مفعول مطلق) التقدير ووجب لقط الطفل وجوبا كفايا وقوله أو تمييز أي من جهة كون الوجوب كفاية أي من جهة كونه كفايا (قوله الى اتحاد) لا يخفى أن المصنف يفيد ان المنبوز غير اللقيط لانه جعل اللقيط هو الطفل الموصوف بأنه نبذ فقوله الشارح الى اتحاد معنى اللقيط غير مسلم وقوله وقيل اللقيط ما التقط يلزم

هذا

على هذا القول ان من وجد مطر وحا وأخذ أيام الرخاء لا يقال له لقيط لعدم الجلاء ولا منبوزا لانه لم يدم مطر وحا بل قد أخذ فعليه يكون واسطة (قوله الشدائد) أي كصعوبة القوت والجلاء أي انتقال مواطنهم وهو عطف مسبب وقوله وشبهه ذلك أي كالطاعون وقوله والمنبوز مادام مطر وحا هذا هو مفاد المصنف (قوله وقيل المنبوز الخ) هذا القول يفيد انه متى دام مطر وحا لا يقال له لقيط ولا منبوز فيكون واسطة الآن يقال قوله بخلاف صادق بصورتين لان المعنى واللقيط هو الذي لم يوجد بفور الولادة صادق بأن لا يوجد أصلا بأن يكون قد دام مطر وحا وبأن يوجد لا بفور الولادة بل يوجد بعد مدة (قوله والافله منعها) أي فتلتقط باذنه كما أفاده عجم والحاصل انها إذا كانت خالية من زوج فهي كاذرة تسمى بالالتقاط كما أفاده عجم وان كانت ذات زوج يكون ذلك باذنه (قوله فله منعها) فلما أخذته بعد المنع فيريد الولد ولا ينظر ان يكونها لها مال وقوله فلما أخذته أي وكان الزوج غائبا ثم قدم فان كان لها مال بقي الولد والاردان كان المحل مطر وحا (قوله واجبتان على من التقطه) أي عينا لا كفاية (قوله حتى يبلغ ويستغنى) ظاهر هذه العبارة انه لا بد من الامرين البالوغ والاستغناء وأن أحدهما لا يسقط وجوب الاتفاق عليه وليس كذلك في استغنى ولو قبل البالوغ سقطت لانه ان لم يكن أولى من ابن الشخص الصغير في السقوط فهو مساو له والحاصل أنه متى حصل بلوغ واستغناء فسقط وكذلك اذا حصل استغناء فقط وأما حصول

بلوغ بدون استغناء فلا سقوط (قوله ان لم يعط من الف) أي بيت المال (قوله الا أن يملك) بالتشديد كهبة وصدقة وجبس فينفق من ذلك ويحوزها الملتقط بدون نظرحا كم ان كانت الهبة ونحوها من غير الملتقط وكذا منه على أحد قولين والقول الثاني لا يحوزها لان ذلك خاص بالولي لمن في حجره (قوله أو مدفون) لا مفهوم لقوله مدفون ولم يقل أو يملك بالعطف على يعط لانه لو قال ذلك لم يعلم منه انه اذا ملك يقدم ماله على الف مع انه المراد والحاصل انه يقدم ماله ان كان له مال فان لم يوجد فن الف فان لم يوجد فعلى الملتقط (قوله مستثنى من وجوب الخ) فيه تسامح بل هو مستثنى من محذوف تقديره يجب نفقته على ملته في كل حال من الحالات الا في حالة التملك (قوله وما أشبه ذلك) أي ككيس فيه مال معلق فيه (قوله ظرف لغو متعلق بـ يوجد) قال البدر ويحوز كونه حالاً فيكون ظرفاً مستقراً (قوله ونائب الفاعل ضمير الخ) أي ومدفون مرفوع معطوف على نائب فاعل يوجد بتقدير صفة أي مال ظاهر أو مدفون (قوله لكان أحسن) أي لان عطفه على الضمير مع تقدير صفة يفيد أن الضمير يوصف مع (١٣١) انه لا يوصف ومقتضى ذلك ان ذلك يكون متعيناً

لأحسن (قوله باقراره أو بينته) فيه اشارة الى أن الاصل عدم العمد (قوله انها كانت على وجه السلف) أي فلوا نفق خالي الذهن فلا رجوع له وسـ أي في قول المصنف والقول له انه لم ينفق حسبة يفيد انه اذا كان خالي الذهن يرجع والمعتمد الموافق للنقل انه يرجع حيث لا ينفق كما أفاده عجم وحمل كونه يحلف عنها كانت على وجه السلف ما لم يشهد حين الاتفاق والافلايين (قوله ويرجع عليه حينئذ بنفقة المثل) أي فلا يرجع بالسرف اذا كان في الاتفاق سرف (قوله أما لو تاه منه أو هرب الخ) هذا يخالف ما تقدم في باب النفقات من الرجوع من غير تلك التفرقة قال بعض شيوخنا واعلمهم عذر ربه عدم تعدد طرحه (قوله لان النفقة حينئذ على وجه الهبة) أي تحمل

هذا ان لم يعط من الف اما ان أعطى منه فانه لا يجب على الملتقط ويكون ذلك على بيت المال (ص) الا أن يملك كهبة أو يوجد معه أو مدفون تحته ان كان معه رقعة (ش) هذا مستثنى من وجوب نفقة الطفل على ملته في كل حال من الحالات الا في حالة التملك (قوله مستثنى من مال اما بهبة وما أشبه ذلك أو وجدنا ماله معه بنبأ به مرفوعاً أو محزوماً عليه وما أشبه ذلك أو وجدنا تحته ماله مدفوناً أو معه رقعة مكتوب فيها ان المال للطفل فان لم تكن معه رقعة فان المال لا يكون له ويجب نفقته على الذي التقطه فقوله معه ظرف لغو متعلق بـ يوجد ولا يصح جعله نائب الفاعل لان مع من الظروف التي لا تصرف ونائب الفاعل ضمير مستتر عائداً على المال المفهوم من السياق أي أو يوجد معه مال ولو صرح بمال ويكون مدفون معطوفاً على صفة مال المقدرة أي الا أن يوجد معه مال ظاهر أو مدفون لكان أحسن (ص) ورجوعه على أبيه ان طرحه عمداً (ش) يعني أن الملتقط يثبت له الرجوع على أبي الطفل الملتقط بفتح القاف بالنفقة التي أنفقها عليه ان كان أبوه طرحه عمداً باقراره أو بينته بشرط أن يثبت الاتفاق ويحلف عنها كانت على وجه السلف لا على وجه الهبة ويشترط أن يكون الاب موسراً حين الاتفاق ويرجع عليه حينئذ بنفقة المثل اما لو تاه منه أو هرب أو ونحو ذلك فأنفق عليه شخص نفقة فانه لا يرجع له بها على أبيه ولو موسراً لان النفقة حينئذ على وجه الهبة واذا تنازعا في قدر النفقة فلا بد من الاثبات والافالقول قول أبيه بيمين لانه غارم واعتمد البات على ظن قوى ولو اختلفا في طرحه عمداً فادعى الملتقط ان أباه طرحه عمداً وأنكر ذلك الاب فالظاهر أن القول للاب لما جبل عليه من الشفقة وكذلك لو اختلفا في يسر الاب وقت الاتفاق عليه انظر الخطاب وانظر قوله عمداً مع قوله طرحه اذا المتبادر منه قصده فيصير قوله عمداً مستدركا لأن يؤول بوقع طرحه تأمل وهل من الطرح عمداً اذا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً وقوله ورجوعه على أبيه امامبتداً وخبراً أي ورجوعه ثابت على أبيه والجملة

على وجه الهبة (قوله لانه غارم) هكذا الفقه ومقتضى القواعد أن يكون القول قول الملتقط لانه لا يعلم الا منه (قوله واعتمد البات الخ) جواب عما يقال كيف يخالف مع انه لم يشاهد (قوله وكذلك لو اختلفا في يسر الاب) أي فالقول قول الاب بيمينه (قوله انظر الخطاب) عبارة شب وكذلك اذا اختلفا في يسر الاب وعسر وقت الاتفاق عليه قاله الخطاب وينبغي أن يجري الامر في الثاني على ما تقدم في النفقات فيما اذا طولب الاب بالنفقة من جهة على اليسر أو العسر انتهى (قوله اذا المتبادر منه قصده) ويجاب بأن المراد بالطرح الترك والتترك يكون عمداً أو غير عمد وكذا يقال تركه نسياناً أو عمداً ولا التفات لهذا المتبادر (قوله الا أن يؤول بوقع طرحه الخ) لا يخفى أن البحث باق (قوله تأمل) أقول تأملناه فوجدنا البحث باقياً لم ينفع فيه ذلك الجواب (قوله ما اذا طرحه لوجه) بأن ظن ان من طرح ولده يعيش ولا يسرع له الموت (قوله وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً) هو ضعيف والمعتمد ان طرحه لوجه كالعمد فيرجع بالنفقة كما أفاده الشيخ أبو الحسن على المدونة (فرع) فلو كان الرجوع على الولد فلا بد من خمسة شروط أن يكون له مال حين الاتفاق وان يعلم به ويحلف ما لم يشهد حين الاتفاق فلا يمين وان يكون غير سرف وان لا يكون له مال نقد والاحل على التبرع انتهى (قوله ورجوعه على أبيه) وكذا أمه ان كانت مكاتباً ولو وجب عليها الارضاع ولو وجب على الام الارضاع وطرح الاب فاستظهر انه لا يرجع له على

واحد منهما (قوله لو تنازع أبو الطفيل) أي مع الاشكال وقوله بل أنفقت عليه لا يرجع وسكت عن عدم النية وتقدم أن المعتمد انه يرجع حيث لا نية له ثم ظاهره انه ان أنفق حسبة لا يرجع ولو طرحه أبو عمدا أي نظر النية المنفق وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة أي نظر النية الاب السابقة على التقاط الملتقط ومثّل المصنف ابن الحاجب وقال البدران المصنف أدرى بالمدونة من غيره (قوله لانه يقول الخ) الاولى حذف هذا التعليق لما تقدم أن القول قول الأب في انه لم يطرحه عمدا (قوله لانه الاصل) ولو أقرب القرية لأحد أغني اذ لا يثبت رق الشخص باقراره (قوله ويعقلون عنه) أي سالم يخص الامام أحدا بماله والا كان له فقط ولا يكون ولاؤه للمسلمين الا اذا كان مسلما لان الكافر لا يرثه المسلمون (قوله في قرى المسلمين) لانه الاصل والغالب وان كانت بين قرى الكفار (قوله كان لم يكن فيها) أي في القرية لا بقيد كونها للمسلمين والا نافي قوله الا يتان (قوله بشرط ان يلتقطه مسلم) وظاهره ولو سأل أهل البيت أو البيتين فقالوا ليس لنا هذا اللقيط ولكن قال عج والظاهر أنه لا يكون مسلما خلافا لما يقتضيه كلام المؤلف وقوله بيتين أو ثلاثة أي وأما الاربعة فأزيد فيحكم باسلامه (١٣٣) مطلقا كان الملتقط مسلما أو كافرا وفي عج خلافه وهو انه اذا اجتمع في القرية مسلمون وكفار فيحكم باسلامه مطلقا

مستأنفة أو انه استعمل الوجوب في حقيقة ومجازه فاستعمله في الاول وهو قوله ووجب لقط طفل في معناه الحقيقي وهو المعنى الشرعي وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وفي الثاني وهو قوله ورجوعه الخ في المعنى المجازي وهو الثبوت أي وثبت رجوعه على أبيه أي وله أن يترك ولا يرجع (ص) والقول له انه لم ينفق حسبة (ش) والمعنى انه لو تنازع أبو الطفيل مع من أنفق على النسيب فقال الأب أنت أنفقت على ولدي حسبة وقال الملتقط بل أنفقت عليه لا يرجع فالقول قول المنفق انه أنفق ليرجع يمين لانه يقول أنت طرحت ولدك عمدا (ص) وهو حر ولاؤه للمسلمين (ش) يعني أن اللقيط حر بحكم الشرع لانه الاصل في الناس فمين لم يتقرر عليه ملك ولو التقطه عبد ولاؤه للمسلمين لا الملتقط والمرا دبالو الميراث أي فسيرثونه ويعقلون عنه وأما الولاء العرفي الذي هو لغة كحمة النسب فانه انما يكون عن عتق (ص) وحكم باسلامه في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها الا يتان ان التقطه مسلم (ص) وفي قرى الشرك مشرك (ش) يعني أن الملتقط اذا وجد في بلاد المسلمين فانه يحكم باسلامه لانه الاصل والغالب وسواء التقطه مسلم أو كافرا اذا وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين أو ثلاثة فانه يحكم باسلامه أيضا تغليب الاسلام بشرط أن يكون الذي التقطه مسلما فان التقطه ذي فانه يحكم بكفره على المشهور والبيت كالبيتين على ظاهر المدونة واذا وجد في قرى الشرك فانه يكون مشركا سواء التقطه مسلم أو كافرا تغليب الدار والحكم للغالب وهو قول ابن القاسم ثم لو عبر في الموضوعين بقرية بدل قرى لكان مناسب الان اللقيط انما ينسب لماله الموجود فيه ولا يوجد الا في قرية واحدة وقد عبر في الجواهر بقرية وأيضا لقوله كان لم يكن فيها أي في القرية لا في القرى وبعضهم قند أجاب بجواب لا يخالف عن خلل فانظر مع زيادات واعراب في الشرح الكبير (ص) ولم يلحق بملتقطه ولا غيره الا بوجه أو بينة (ش) يعني أن الملتقط لا يلحق عن التقطه ولا بغيره اذا استلحقه الا بأحد أمرين أما بوجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم

اذا تساوى المسلمون مع الكفار وأولى اذا كان المسلمون أكثر فاذا كان الكفار أكثر فان كانا متقاربين فكذلك والا فهو مسلم ان التقطه مسلم والا فكافر وتبعه عجب وأما شب فوافق شارحنا وهو الذي ذهب اليه الخطاب وجعله المفهوم من المدونة فلا ينبغي العدول عنه (قوله فانه يحكم بكفره على المشهور) ومقابله ما قاله اشهب من أنه يحكم باسلامه مطلقا التقطه مسلم أو كافرا (قوله وهو قول ابن القاسم) وأما أشهب فيقول ان التقطه مسلم فهو مسلم تغلبا لحكم الاسلام لانه يعلم ولا يعلى عليه (قوله وأيضا الخ) لا يخفى ان ظاهر العبارة ان ذلك مدلول الضمير فصاع أنه يجوز أن يكون المراد كأن لم يكن فيها أي القرى ويجوز أن يوجه بأن البيتين انما شأنهما

أن يكونا في القرية لا في القرى بحيث يكون كل قرية فيها بيت واحد وقال عج واستفيد منه أمران الاول أن الضمير في قوله فيها راجع لقرية المفهوم من قرى وهو واضح موافق للنقل ولا يصح رجوعه لقرى لانه يقتضي انه اذا كانت قرى وجد في قرية متها بيتان لحكم باسلامه ان التقطه مسلم وان كانت القرية التي التقطه فيها ليس فيها أحد من المسلمين وكذا يصدق بما اذا كان بيت في قرية وآخر في قرية ووجد في الثالثة وليس هذا بصحيح (قوله لا يخالف عن خلل) عبارته في ك وقد يقال عبر بقرى المسلمين وان كان المراد قرية من قرأهم لا احتراز عما وجد في قرية بين قرى الشرك وكذا يقال في قوله وفي قرى الشرك تأمل وفيه نظرا ذ كلام ابن شاس وغيره ان من وجد بقرية مسلمين مسلم ولو كانت بين قرى الشرك وان وجد بقرية مشركين مشرك ولو كانت بين قرى المسلمين (قوله واعراب الخ) نص لـ ثم ان النسخ التي فيها بيتان بالرفع على الاستثناء المفرغ على انه اسم يمكن ان كانت ناقصة وفيها خبرها مقدما على اسمها أو فاعل به على أنها تامة ويقع في بعض النسخ بيتين ويمكن تصحيحها بجعل الاسم بمعنى غير في محل رفع على الوجهين السابقين فيكون بيتين مضافا اليه بخلافه على الوجهين فان الاسرف استثناء (قوله كرجل عرف الخ) أي وكذا اذا طرحه لغلاء

أو اجتز عن حله في سفر أو نحو ذلك (قوله وبقيصة الصورة الثمانية) وهي ما إذا كان المذمى الملتقط مطلقاً أو غيره وهو كافر في الحقيقة
 الصور ست عشرة وذلك لأن المستلحق بكسر الحاء ما الملتقط أو غيره وكل منهما ما مسلم أو كافر وفي كل ما أن يكون المستلحق محكوماً
 بإسلامه أم لا فهذه ثمان صور وفي كل منها ما أن يكون الاستلحاق بينة أو بوجهه فالاستلحاق بالبينة في الصور الثمانية معمول به مطلقاً
 وأما الاستلحاق بالوجه فهل هو معمول به في الصور الثمانية كالاستلحاق بالبينة وهو ما يفيد كلام ابن عرفة والشافعي والشيخ عبد
 الرحمن أو أنما يعمل به في أربع منها فقط وهو ما إذا كان المستلحق بالكسر مسلماً سواء كان هو الملتقط أو غيره وسواء كان المستلحق
 محكوماً بإسلامه أو لا وهو ما ذهب إليه بعضهم أو أنما يعمل به في صورتين فقط من الصور الثمانية وهو ما إذا كان المستلحق بالكسر
 مسلماً وكان غير الملتقط سواء كان المستلحق بالفتح محكوماً بإسلامه أو لا (١٣٣) وإلى هذا ذهب بعضهم فهذه ثلاثة تقارير

(وأقول) إن ظاهر المصنف يوافق
 كلام ابن عرفة وعبارة غير واحد
 تفيد ترجحه فيتبسع (قوله وبقيصة
 الصور الثمانية لا بد فيها من البينة)
 أي لا يكفي فيها الوجه بسبل يرجع
 للبينه كما تقدم في الصور الأربع
 فقوله لا بد فيها من البينة وهو ما
 تقدم في الصور الأربع (قوله
 قلت الخ) رده بعض الشيوخ بأن
 كل مجهول نسب كذلك ولذلك قال
 ابن يونس فقد خالف ابن القاسم
 أصله في الاستلحاق (قوله والموضع
 مطروق) الوال الحال (قوله إذا أخذ
 الطفل اللقيط) أي الالتقاط أي
 لا حفظ أي بقصد أن يحفظه أي
 وبإلانية حفظه ورفع له كما
 (قوله ويوقن الخ) أي يجزم فليس
 المراد الايقان على حقيقته ومفاده
 أن الظن ولو غالباً لا يكفي ولذلك
 قال بعضهم فعلى المصنف الدرك
 في إسقاط القيد المسد كورالأن
 يكون المصنف فهم أن هذا القيد
 كاللزام لقوله والموضع مطروق ولو

انه رماه لانه سمع الناس يقولون اذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه واما بينة تشهد بأنه
 ولده فيلحق به وما قررناه من أن الوجه والبينه عام في الملتقط وفي غيره هو ما لا ين عرفة فقوله ولم
 يلحق أي لم يلحقه الشرع بعلته مسلم كان أو كافراً ولا بغيره مسلماً كان أو كافراً وقوله لا بينة
 أو وجه فيها ولا بين الحاجب تفصيل غير هذا وحاصله أن الصور ثمانية لأن الملتقط امام مسلم
 أو كافر وغير الملتقط امام مسلم أو كافر وفي كل من الأربع ما بينة أو وجهه فقوله أو بينة في
 الملتقط وغيره مسلم كل منهما أو كافر وقوله أو وجه أي في غير الملتقط وهو مسلم وبقيصة الصور
 الثمانية لا بد فيها من البينة فان قيل قدم أن مجهول النسب يصح استلحاقه فكيف توقف هنا
 على وجه أو بينة قلت تقدم أن شرط الاستلحاق أن لا يكون مولى وهذا المأثبات ولاؤه للمسلمين
 كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاة لآل أبي المستلحق له فتوقف على ما (ص) ولا يرد به بعد أخذه
 إلا أن يأخذه ليرفعه للعلماء فلم يقبله والموضع مطروق (ش) يعني أن الملتقط إذا أخذ الطفل
 اللقيط فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يردّه إلى موضعه ولا إلى غيره لانه تعين عليه حفظه بمجرد
 أخذه لأن فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه إلا أن يكون انما يأخذه ليرفعه للعلماء كما ينتظر في
 أمره فلما رفعه إليه لم يقبله منه والحالة أن الموضع الذي أخذه منه مطروق بأن يكون موضعاً
 لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس ويوقن أن غيره يأخذه فإنه يجوز له أن يردّه إلى الموضع
 المأخوذ منه فان لم يكن الموضع مطروقا أو لم يوقن أن غيره يأخذه فان تحقق عدم أخذه اقتصر
 منه وإن شك ضمن دية وتظهر له دية خطأ أو عمد ومثل سؤال الحاك سؤال غيره هل هو ولده
 أم لا ثم إن الاستثناء منقطع لأن ما قبله أخذه للالتقاط وهذا أخذه ليرفعه للعلماء (ص) وقدم
 الأسبق ثم الأولى والأخيرة (ش) يعني لو رأى الطفل جماعة فبادر إليه أحدهم فأخذه فإنه
 يكون أحق به إلا أن يخشى على الطفل الضياع من عنده فإنه يدفع لمن يشفق عليه فلو تنازع
 اثنان على أخذه وتساويا في السبقية فإن الأولى أي الأقوى على كفالته أي من لا يخشى على
 الولد عنده ضيعة يقدم على غيره فإنه تساويان في ذلك فإن صار للقرعة وقوله (وينبغي الأشهاد)
 أي عند التقاطه أنه التقطه خوف الاسترقاق وأما لو تحقق أو غلب على الظن الاسترقاق
 فيجب الأشهاد (ص) وليس لكاتب ونحوه النقاط بغير إذن السيد (ش) يعني أن المكاتب

بالمظنة (قوله ثم إن الاستثناء منقطع) أقول لا تعين كما هو ظاهر إلا أن يقال إن ضمير ولا يرد عائداً للملتقط فيكون المعنى ولا يرد
 الملتقط لالتقاطه (قوله وقدم الأسبق) أي في وضع اليد فإن أخذه غيره بعد وضع يده الأسبق نزاع منه ودفع للأسبق فقوله قدم أي ابتداء
 أو بعد نزاع الطفل من يدهم هو دونهم وكذا يقال في قوله ثم الأولى (وتنبه) مثل اللقيط فيما ذكره اللقطة (قوله وتساويان في السبقية)
 المناسب وتساويان في وضع اليد ظاهر المدونة يقتضي تقديم الكفاية ثم الأسبق وإذا قال اللقطة وقدم الأسبق أي إذا كان كافلاً
 قال وقدم الكفاية (قوله خوف الاسترقاق) أي خوف أن يبيع نفسه أو يورثه بعد موته استرقاقه لطول الزمن عنده
 (قوله أو غلب على الظن) أي قوى الظن (أقول) مفهومه أن أصل الظن لا يعطى حكمه وأنه كالمشكك (قوله فيجب الأشهاد) ولذلك قال
 يجب لقط الطفل ولو علم خيانه نفسه لوجب الأشهاد عليه في تلك الحالة واللقطة كذلك أي إذا التقطها وعلم خيانه نفسه أو غلب
 على ظنه خيانه نفسه

Descent
 talist
 entre
 inventeur
 429

(قولا والقن من باب أخرى) أي فلم يدخل في نحوه ما يحتمل أن يراد بالقن والقن وانما كان القن نحو المكاتب لان المكاتب عبد مابق عليه درهم (قوله بغير اذن سيده) أي واذا وقع ونزل فان السيد يخير في ابقائه ويلزمه حضائنه ونفقته لانه كانه ملتقط في الاصل وبين أن يردده الى موضعه لكن بالشروط المتقدمة وهي أن يكون الموضع مطروقا وأن يوقن أن غيره يأخذه والاقتص منه ان تحقق عدم أخذ الغيرة وان شئت فالدية وهل دية عمدا وخطا ومفهوم بغير اذن سيده انه لو كان باذنه جاز ويلزم السيد حضائنه ونفقته لانه باذنه كانه هو الملتقطه واستظهر وأن الزوجة أولى من المكاتب في المنع من التقاطها بغير اذن زوجها وكذلك من لقطه بغير اذنه والفرق بينها وبين المكاتب ظاهر اذ هي لا تخرج للتعريف (قوله لانه ربما أدى الى عجزه) هذه العلة موجودة مع الاذن (قوله ويؤخذ الفرق الخ) هو أن اللقطة الواجب فيها التعريف وذلك لا يشغل عن خدمة السيد لانه يمكنه في حال تصرفه لسيدته وأما حضائنه اللقطة فتشغله عن مصالح سيده لانهم لا يتيسر له حالة اشتغاله بمصالح سيده (قوله ونزع محكوم الخ) أي خشية أن يربيه على دينه أو يطول الامد فيسرقه (قوله أجرى عليه حكم المرتد) أي فيستتاب ثلاثة أيام فان أسلم فيها فالامر واضح وان لم يسلم قتل (قوله من غيره) أي المسلم أي لا بالمعنى المتقدم لان المتقدم اللقطة وهذا الملتقط أو نقول من غيره أي المسلم الملتقط المأخوذ من المقام وغيره هو الملتقط الكافر والحاصل أن ظاهر المصنف أن المعنى ونزع اللقطة المحكوم باسلامه من غير اذنه وظاهره ولو مسلما ولا يصح ذلك والجواب من وجهين وحاصل الاول أنك تقول ان من المعلوم ان (١٣٤) المحكوم باسلامه يوصف بكونه مسلما والضمير في قوله من غيره يعود على المسلم

ونحوه من فيه شائبة حرية والقن من باب أخرى ليس له أن يلتقط طفلا بغير اذن سيده وانما احتاج المكاتب لاذن سيده مع أنه أحرز نفسه وماله لانه ربما أدى الى عجزه لا اشتغاله بتربيته وأيضا محتاج الى حضائنه وهو تبرع والمكاتب ليس هو من أهل التبرع فقوله التقاط أي أخذ لقطه وأما الالتقاط أي أخذ اللقطة أي المال فتقدم في قوله وذو الرق كذلك فله أخذها وتعريفها بغير اذن سيده ويؤخذ الفرق مما مر في التقرير (ص) ونزع محكوم باسلامه من غيره (ش) يعني أن اللقطة المحكوم باسلامه بأن وجد في بلاد الاسلام على ما مر نزع من ملتقطه الغير المسلم ويرتحت يد المسلمين فقوله باسلامه أي اللقطة صغيرة أو كبيرة كأن لم يطلع عليه حتى كبر لكن ان كان صغيرا يجبر على الاسلام وان لم يطلع عليه حتى كبر فيؤمر بالاسلام فان أسلم فواضح وان أي أجرى عليه حكم المرتد وقوله من غيره أي غير المسلم أي من الكافر أي من غير ملتقطه المسلم أي من ملتقطه الكافر لان غير الطفل (ص) ونذب أخذ آبقان يعرف والافلا يأخذ فان أخذه رفع للامام ووقف سنن ثم يبيع ولا يملك وأخذ نفقته (ش) يعني أن العبد لا يبق اذا وجد شخص وعرف به فانه يندب له ان يأخذه ليدفعه له به حفظا للأموال فان لم يعرف به فلا يندب له أن يأخذه فان أخذه وهو لا يعرف به فله أن يرفعه

لا بالمعنى المتقدم وهو اللقطة بل مسلما بمعنى غيره وهو الملتقط وكأنه قال ونزع محكوم باسلامه من الملتقط الكافر لان الملتقط المسلم وحاصل الجواب الثاني أنك تقول ان الضمير عائد على المسلم الملتقط المفهوم من المقام وغيره هو الملتقط الكافر ويصح رجوع الضمير الى اللقطة المحكوم باسلامه لكن يلاحظ الغيرية باعتبار وصف الكفر وكأنه قال ونزع الطفل المحكوم باسلامه من الذي غاب ذاته بوصف الكفر أي ونزع الطفل المحكوم باسلامه من الكافر ولا

Der
eigentliche
490

يكون الا لللقطة (قوله ونذب أخذ آبق) اعلم أن محل ندبه حيث لم يخف الخائن ولم يعلم خيانه نفسه فان خاف الخائن وعلم أمانه نفسه وجب أخذه فان شئت في أمانه نفسه فتقدم أنه يكره له الاخذ وان علم خيانه نفسه حرم أخذه فحل النذب حيث لم يحصل موجب التحريم وموجب الوجوب أو الكراهة هكذا في بعض التقارير وهو يقتضي أن النذب حيث علم أمانه نفسه ولم يخف الخائن كذا في شرح شب (قوله فلا يندب له أن يأخذه) أي بل يكره (قوله أن يرفعه) أي وله أن يمسكه وحينئذ فالرفع مخير فيه وليس مطلوباً كما هو ظاهره أي ظاهر المصنف لكن قال أبو الحسن ظاهر المدونة انه مطلوب بذلك وان كان لا يجب عليه الرفع للامام أولا وله أن يفعل ما يفعله الامام اه والحاصل أن ما حل به شارحنا من التخيير ينافية قوله فيما سياتي في حل قول المصنف ويرفع الامام من أنه مطلوب بالرفع والجواب ان كلا على قول لانه ظهر أن المسئلة ذات قولين لكن ينبغي أن يمشى كلام المصنف على ظاهره هنام أن أنه مطلوب فيوافق الاتي ويكون فيه اشارة الى أنه المعتمد عنده ويوافقه ما للرجراجي فانه يقول ان كان الامام عدلا فهو مخير في الرفع اليه وان كان جائرا فلا ينبغي أن يرفعه اليه ويعرفه سنة ويتفق عليه ويكون حكمه في النفقة على السلطان والحاصل أن معنى كلام شارحنا أنه مخير في الرفع ان شاء رفع وان شاء فعل ما يفعله الامام من النفقة والرجوع به السكن الامام يضع الثمن فيما اذا باعه بعد السنة في بيت المال وفيما اذا باعه الاخذ لا يتصدق به وليس هو كاللقطة في أنه يخير بين التملك أو التصديق الى آخر ما تقدم والفرق أن اللقطة بعد مضي السنة قد بذل جهده لكونه عرفها في موضع يتفقدها فيه صاحبها وأما الآبق لا يدري صاحبه أين هو فيتفقده لان الآبق لا يستقر بموضع فلم تأت السنة من ذلك على ما أتى عليه اللقطة كما أشار له أبو الحسن هذا ما أفاده في

(قوله أن يوقفه عنده سنة) أي ويضعه في موضع يحفظه من الهروب ولا يلزم وضعه في السجن خلافاً لظاهر الخطاب أي محله مالم يخش علمه الضيعة في هذا الامد فان خيف عليه بيع قبل السنة (قوله ويحتمل الخ) الاحتمالان منقولان الا أن الثاني أولى لان الأول يعني عنه قوله بيع (قوله في بيت المال) انما كان في بيت المال لانه لا يضع أمانة تحت يده لا يعلم ربه الاحتمال موته فتصير مالا من أمواله فتضيع على ربه وبيت المال أمين للمسلمين (قوله بعد أخذ النفقة منه) ظاهره أنه لا يأخذ النفقة الا بعد أن يأتي ربه وليس كذلك بل اذا باعه الامام يأخذ نفقته من ثمنه عاجلاً ولا يلزمه الصبر الى قدوم ربه وحس نفقته لربه في بيت المال وأجرة الدلال كانه نفقة كما دل عليه كلام ابن الجزري (قوله وهو أعم من الكراهة) أي وخلاف الأولى (١٣٥) والحاصل انه أفاد الكراهة بالتصريح بالنهاي

لانه أقل مراتب الكراهة (قوله المؤ كد للشيء) وجه كونه مؤ كدا للشيء لان المعنى فان تعدى وأخذ والتعدى يشعر بأن ذلك منهى عنه وقوله تأمل أي تأمل وجهه ذلك وقد أفدناك وجهه (قوله والافه وهارب) هذا الفرق نسبة غيره لابن حجر العسقلاني (أقول) وليس ذلك بمراد بل المراد هنا مأهراً أعم ولذلك قال ابن عرفة وهو أي الأبق حيوان فاطق وجد بتغير حرز محترم قال شارحه وتأمل حده لا أبق فانه صادق على الاقيط فهو غير مانع اه قال عجب قلت فلوزاد في الحد رقيق غير صغير لسل من هذا اذا الصغير الرقيق لقطه لا أبق ولا اقيط والحز ولو صغير ليس بلقطه ولا أبق اه (قوله فيعمل بعقضاها الخ) ولا يلزم السيد نفقته ولا يبيع به العبد في ذمته بل تضيع على من أنفق عليه (قوله الا أن يكون ولدها قائماً) في شرح شب وان لم يكن لها ولد فكذلك على الراجح كما يفيد كلام الخطاب (قوله ان لم يتم فيها عجة الخ) أي لا يعمل بقوله كنت أولدها الا أن يحضره ويقول هو ولدها فترد اليه

للإمام ولو جاء من يدعيه فاذا رفعه فعلى الامام أن يوقفه عنده سنة وينفق عليه فان أرسله فيها ضمن ثم بعد ما يبيعه ولا يطلقه كضالة الأبل للأبى أبق فاما معنى ولا يملك ولا يملك بعد بيعه بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده وربه ويشهد بجميع ذلك ويجعله في بيت المال فاذا جاء من يطلبه قابل ما عنده فان وافق دفع له الثمن بعد أخذ هذه النفقة منه فقوله لمن يعرف متعلق بنسب ويعرف بفتح الياء وسكون العين مضارع عرف من المعرفة يتعدى لفعول واحد وهو هنا محذوف أي لمن يعرف مال السكة لانه يخبره من غير انشاد وتعريف اذا الانشاد يخشى منه أن يصل الى علم السلطان فيأخذه ولعل المؤلف صرح بفهوم الشرط للتصريح بالنهاي لان المفهوم لا يفيد الا عدم نذب أخذه وهو أعم من الكراهة وليفرع عليه قوله فان أخذه الخ المؤ كد للشيء تأمل والابق هو من ذهب في استنار بلا سبب والافه وهارب (ص) ومضى بيعة وان قال ربه كنت أعتقته (ش) يعني ان الامام اذا باع العبد الا ببق بعد السنة ثم جاء ربه وقال كنت أعتقته قبل أن يأتى أو بعد أن أبق فانه لا يقبل منه ذلك لان السلطان باعه بوجه جائز وهو يتم على نقض البيع مجرد دعواه اللهم الا أن تقوم له يئنة بذلك فيعمل بعقضاها وكذلك لا يقبل قول السيد أنا كنت استولدتها الا أن يكون ولدها قائماً فترد اليه اذا كان ممن لا يتم فيها عجة ونحوها وقوله ومضى أي ويجوز ابتداء (ص) قوله عتقه وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود (ش) يعني ان رب الأبق يجوز له أن يعتقه في حال ابقه ويهبه هبة لغير ثواب وأما للثواب فلا يجوز لانها بيع والابق لا يجوز بيعه وليس له أن يدبره وان وصى به وأن تصدق به على الغير واذا فعل الأبق فعلى حال ابقه بوجوب الحد فانه يقيم عليه ولو رجعا كالولاط كان فاعلاً أو مفعولاً وقوله ويقام أي وجوب عليه الحد وانما نص المؤلف على ذلك لئلا يتوهم انه لا يقيم عليه الحد لانه قد يكون في يده من أنفق عليه نفقة فيخشي عليه الموت من الحد فتضيع نفقته (ص) ¹³⁸⁰ وضمنه ان أرسله الى الخوف منه (ش) يعني ان العبد الا ببق اذا أرسله الذي أخذه فهلك ثم جاء ربه فانه يضمنه له ولو كان أرسله لشدة النفقة عليه الا أن يكون انما أرسله لخوف منه أن يؤذيه أو يقتله فلا يضمنه له اذا هلك ويقبل قوله انه خاف منه بقرائن الاحوال والظاهر ان عدم الضمان حيث لا يمكن رفعه للإمام والافليرفعه ولا يرسله والا ضمن (ص) كن استأجره فيما يعطى فيه (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من استأجر عبداً فيما يعطى في مثله فعطى فانه يضمنه وسواء علم انه أبق أم لا وأما ان لم يعطى

ان لم يتم فيها عجة فان اتهم فيها عجة ونحوها فلا ترد اليه ولا يرد ثمنها وقوله ونحوها كنباهة وحذق أي والفرق انه مجرد دعوى منه أن هذا ولدها منه وأما لو ثبت ذلك فانها ترد ولو اتهم (قوله كالأولاط) أي انتسب للواط فظهر قوله فاعلاً أو مفعولاً (قوله وانما نص المؤلف على ذلك لكذا) أي لا رد قول مخالف (قوله ويقبل قوله الخ) في شرح شب والظاهر انه حيث وجدت قرينة بتصدق أحدهما على جهوا لا فالاصل انه أرسله لخوف منه لان الاصل عدم العداء اه ولا يخفى مخالفته لما قاله شارحنا لان كلام شارحنا يقتضى انه عند عدم القرينة لا يصدق وكلام شب يفيد أنه يصدق والظاهر ما عليه شب (قوله والظاهر أن عدم الخ) وانظر اذا خاف منه ولكن يمكن التحفظ منه فهل يرسله ولا تكلفه الحيلة في التحفظ منه أو لا يرسله والظاهر ارتكاب أخف الضررين وفي الخطاب ما يفيد ذلك (قوله والمعنى أن من استأجر عبداً) أي عبداً أبقاً (قوله فانه يضمنه) أي يضمن قيمته يوم الاستئجار (قوله وأما ان لم يعطى) أي

استأجر عبداً بقاؤه يعطى ذلك الباقي فالاجرة فقط لربها فيماله بال والحاصل أن كلام المصنف صادق بما اذا عطف أولاً فيكون ضامناً لكن يضمن عند عدم السلامة قيمة الذات ويضمن فيما اذا سلم قيمة المنفعة فقط لان الضمان شامل لضمان الذات وضمان المنفعة فتدبر وقوله لانه مباشر من نبط بقوله أو غيره (قوله لا أن أبق الخ) بفتح الباء في الماضي وفي مضارعه الكسر والضم والفتح أى حيث لم يكن أرسله في حاجة أو أرسله في حاجة لا يأتى في مثلها (قوله لان الكلام كان في أخذ الباقي) هذا يناسب الاول الذى هو قوله فالضمير المجزور يرجع لمن أخذ العبد من الباقي فقط ويمكن أن يقال منه أى عن هو في يده وان كان الذى هو في يده مرتين فلا استخدام (قوله فالمرتن أولى الخ) لا يخفى انه (١٣٦) قد تقدم في باب الرهن انه اذا رهنه حال اباقه ثم قبضه ثم هرب فلا يكون أحق

به الا بعد حوزة ثانياً قبل المانع أن ما هنا قدره منه قبل اباقه (قوله اذ كل منهما أمين) أى وقد حلف المرتن ولم يحلف من كان الباقي تحت يده (قوله ضامن في الجملة) أى تعلق به الضمان في بعض الاحوال على تقدير اذا كان الرهن مما يغاب عليه (قوله أى واجداً لا بقاء) أى بذلك دفعاً لما يتوهم أن المراد به الملتقط الحقيقي الذى هو واجب اللقطة بالمعنى المتقدم الذى يخرج منه العبد الباقي (قوله وصدقه العبد على ذلك) وصفه أم لا أقر العبد بعد ذلك أنه لغيره أم لا اذا لا يعتبر اقراره ثانياً لغيره من صدقه قبل ذلك وذلك بعد الرفع للحاكم ومفهوم صدقه فيه تفصيل وهو ان وصفه المدعى أخذه أيضاً حوزاً حيث لم يقر العبد لغيره أو أقر لغيره وكذب ذلك الغير فان صدقه نزع من الاول وكان لمن صدقه العبد وان لم يصفه وقتلنا ان وصفه المدعى أخذه أيضاً حوزاً حيث لم يقر العبد وأما اذا لم يصفه المدعى في الموضع المذكور وهو انه كذب العبد بعد أو أقر لغيره وكذب ذلك الغير فلا يأخذه بدعواه المذكورة (قوله

فالاجرة لربها فيماله بال لانها منفعة عبده قوله استأجره أى من نفسه أو غيره لانه مباشر وغيره متسبب والمباشر مقدم (ش) لان أبق منه وان مرتين حلف (ش) يعنى ان من أخذ عبداً بقاؤه أى أنه أبق من عنده أو أنه مات أو تلف مثلاً فانه يصدق بلا عين ولا ضمان عليه لانه أمين وكذلك من أخذ عبداً رهنه أى أنه أبق من عنده أو أنه مات وما أشبه ذلك فانه يصدق بيمين على ما ادعاه ولا ضمان عليه فالضمير المجزور يرجع لمن أخذ العبد من الباقي فقوله وان مرتين أى وان كان الاخذ العبد لا بقيد كونه من الباقي مرتين بكسر الهاء وبصح الفتح أى وان كان الباقي عبداً مرتين وفيه على كل حال استخدام لان الكلام كان في أخذ الباقي اذا ادعى أنه أبق منه فخرج منه لا أخذ العبد رهنه اذا ادعى أنه أبق منه فان وجدته سيده وقامت الغرامة عليه فالمرتن أولى به ان كان قد حازه قبل الباقي الا أن يعلم انه بيد الرهن فتركه حتى فلس فهو أسوأ من الغرامة فقوله لا أن أبق الخ عطف على ان أرسله فقوله وحلف خاص بمسألة الرهن فان قيل ما الفرق بينه وبين الملتقط اذ كل منهما أمين أما الملتقط فلا كلام في أمانته وأما المرتن فانه أيضاً أمين فيما لا يغاب عليه ومثلثنا منه بل ينبغي اما المساواة بينهما أو العكس لان الرهن وثيقة بحقه فلا يتم في ضياعه قلت وغاية ما فرق به أن المرتن ضامن في الجملة وأيضاً نفقة الملتقط أى واجداً لا بقاء في رقبة العبد بخلاف الرهن فان نفقته في ذمة الراهن أى فلا نفقة بالنسبة للملتقط بخلاف المرتن (ش) واستحققه سيده بشاهد وعين (ش) يعنى أن من التقط عبداً أبقاه يعرف سيده فادعاه شخص بأنه له وأقام شاهداً فانه يأخذه ملكاً بعد المين من غير استيناء فلو أقام شاهدين يأخذه بلا عين (ص) وأخذه ان لم يكن الادعاء ان صدقه (ش) يعنى أن من ادعى أن هذا الباقي ملكه وصدقه العبد على ذلك فانه يأخذه بذلك لان الاعتراف بحقه وذلك بعد أن يتلوم الحاكم في أمره ويضمنه اياه ان جاء غيره بأثبت مما جاء به قوله وأخذه أى حوزاً بعد الاستيناء لملكه ولهذا غاير بين العبارتين حيث عبر في الاولى باستحقاق المقتضى للملك وفي الثانية بأخذ المشعر بالحوز وذلك بعد الرفع للحاكم (ص) ويرفع للإمام ان لم يعرف مستحقه (ش) مستحق بكسر الحاء ثم انه يحتمل ان يريد أن من أخذ أبقاه لا يعرف ربه ثم جاء رجل لم يعرفه فادعى العبد انه هو فانه لا يدفعه الا بعد الرفع للإمام وحينئذ فليس هذا تكرار مع قوله سابقاً فان أخذه رفع للإمام ولا يخفى أن هذا اقتحم النهى أولاً ثانياً أما أولاً حيث التقط أبقاه لا يعرف مالكة وأما ثانياً حيث أبقاه بيده ويحتمل أن يكون حال الالتقاط عرف مالكة ثم مات فأتى رجل لوارثه فلم يعرفه أو اعتقد أنه

وأخذه أى حوزاً) أى ويضمنه في حالة حوزة قاله عجم ثم قال بعد ذلك وانظر ما وجه ضمانه (قوله بعد الاستيناء) هذا مأخوذ من كلام المصنف لانه لا يعلم حصر دعواه الا بعد الاستيناء وقوله بعد الاستيناء أى والمين (قوله وفي الثانية بأخذ الخ) أى وحينئذ فليس له وطؤها ان كانت أمة فيما بينه وبين الناس وله فيما بينه وبين الله حيث كان صادقاً (قوله ويرفع للإمام) أى ندباً لكل بعض الشيوخ المدونة عليه (قوله فادعى العبد انه هو) وصدقه أم لا (قوله الا بعد الرفع للإمام) وحينئذ يكون هذا مغايراً لما تقدم لان ما تقدم رفع للأخذ وهذا رفع للدفع اصحابه (قوله النهى) أى نهى الكراهة (قوله ثم مات) أى الملتقط ويحتمل ثم مات رب العبد فجاء شخص ادعى أنه وارثه ولا يعرف الملتقط أنه وارثه

(قوله أعاده الخ) لا يخفى أنه حيث يكون الحال كذلك كان ينبغي ذكرها هناك (قوله ووصفه) أي القاضي في كتابه بوصف الشهود
 هـ (قوله فليدفع إليه) أي وجوباً ولا يبحث عن البيئة ولا يطالب بإحضارها إليه ولكن الدفع المذكور إما يكون بعد عين القضاء أنه
 ما خرج عن ملكه وما ذكره المصنف لا يخالف قوله في باب القضاء ولم يفد وحده لاحتمال تقييد تلك به هذه أو أشار لقولين الأول أنك
 خير بأنه إذا كان إشارة لقولين فهل هما على حد سواء أو يكون الثاني أرجح لأنه مذکور في باب وهو الظاهر لأنه باب قال محشي تمت
 بعد ذلك والظاهر أنه إنما قبل هنا وحده لحقة الأمر فيه أنه أخذ بمجرد قوله وقد أشار له في المدونة وذكر نصبها فراجع (قوله
 المزبورة) أي المكتوبة وقوله في الكاغض نسخة شيخنا عبد الله بالغين المحجمة وبعدها ظاهراً مسألة لا ضاد إلا أن الذي قاله أئمة اللغة
 الكاغض بالبدال المهملة وفتح الغين المحجمة (قوله بدل كل من كل) أي بناء على ما قاله أن كتاب يعنى مكتوب وإن شئت قلت بدل اشتغال
 أي بناء على أن كتاب على مصدر يشبهه إلا أنك خير بأن هذا لا يصح على ظاهره لأن الكتب بعينها المصدر لا يصح أن تتصف بأنه ما
 أتى به فتدبر (قوله بدل من اسم أن) أي قبل دخول النامخ عنده من لا يشترط وجود المحرز وهم الكوفيون (قوله والخبر قوله هرب)
 ويصح أن يكون الخبر قوله فلان ومحط الفائدة قوله هرب لأن الخبر (١٣٧) مفيداً ما باعتبار ذاته أو بما تعلق به وذلك أن هرب
 منه عبد حال منه على تقدير قد لانه

معرفة لانه كناية عن العلم إلا أنك
 خير بأنه يقتضي أنه لو حذف قوله
 فلان واقتصر على هرب لكفى مع
 أنه لا يكفي فالأولى منه أن يكون
 قوله هرب خبراً ثانياً وذلك أن
 الفائدة حينئذ تفتت بالأميرين معا

باب القضاء

(قوله ذكر فيه القضاء وشروطه)
 لا يخفى أن ظاهره أنه ذكر تعريف
 القضاء مع أن المصنف لم يعرفه
 والمخلص أن يجعل عطف وشروطه
 على قوله القضاء عطف بنفسه
 وقوله وما يتعلق به أي من المسائل
 الآتية وقوله وهو من العقود
 الجائز من الطرفين أي فالقاضي
 عزل نفسه قبل الشروع وبعده
 لأن أمر القضاء شديد لا يقدر على
 القيام بحقه إلا من وفقه الله تعالى

عبد من يعرفه ثم جاء من ادعاء غيره وهذا يدفع التكرار معه ويحتمل أن يريد أنه التقط عبداً
 لا يعرف سيده فإنه يرفع للامام وعليه يكون تكرار مع ما مر أعاده لقوله (ان لم يخف ظلمه)
 أي فان خافه فلا يرفعه ويجرى فيه التفصيل المشار إليه بقوله واستحققه سيده الخ كما أنه
 يجري ذلك فيما إذا رفعه للامام حيث لم يخف ظلمه (ص) وإن أتى رجل بكتاب قاض أنه قد شهد
 عندي أن صاحب كذا هرب من هرب منه عبد ووصفه فليدفع إليه بذلك (ش) يعني أن من
 أتى له عبد من قطر إلى آخره فقام صاحب العبد بدينه عند قاضي قطره شهدت له أنه أتى له عبد
 ووصفته البيئة وحلته ووصفاً يطابق العبد الذي عند القاضي المرسل إليه الكتاب المتضمن
 للشهادة المزبورة فإذا جاء هذا الكتاب إلى القاضي المرسل إليه ووجد فيه ما يطابق العبد الذي
 عنده فإنه يدفع العبد إلى صاحبه بذلك فقوله بكتاب أي منسوب قاض والمكتوب هو ما في
 الكاغض فقوله أنه قد شهد عندي الخ بدل كل من كل وقوله فلان بدل من محل اسم أن لان
 محله رفعه بالابتداء والخبر قوله هرب والله أعلم

باب ذكر فيه القضاء وشروطه وما يتعلق به

وهو من العقود الجائز من الطرفين كالجمالة والقراض قبل الشروع في كل منهما والمغارسة
 والتحكيم والوكالة وقال الجوهري القضاء الحكم وأصله قضى لأنه من قضيت ألا
 أن الأيام جاءت بعد آلاف همزت والجمع الاقضية والقضية مثله والجمع القضايا وقضى أي
 حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت
 حاجتي وضميرته فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وقضى نجسه قضاء أي مات الخ وعرفه

(١٨ - خشي سابع) وحكي أن سلطاناً أراد أن يولي شخصاً القضاء فأخذ ذلك الشخص جريدة وصار يفرسها
 في بيوت الاخلية فأخبر السلطان بذلك فأرسل إليه في شأن ذلك فجاء اليه فقال له لم تفعل ذلك فقال أقول أيها المالكولات اللذيذة التي
 يتشاحن الناس ويتنازعون في اكتسابها لم صرفني لتلك الحالة القذرة المذمومة فأجابني بقولها سب ذلك مجاور في جوف بني آدم فعرفنا
 عنه (قوله كالجمالة الخ) أي فالتنظير في الجملة (قوله والمغارسة) أي فهي لازمة قبل (قوله والتحكيم والوكالة) لا يخفى أنه يجوز عزل
 نفسه قبل وبعد في التحكيم والوكالة (قوله القضاء الحكم) جملة معرفة الطرفين فتقتضي الحصر مع أن القضاء ليس محصوراً في هذا المعنى
 (قوله والقضية مثله) أي القضاء في المراد بها الحكم (قوله وقضى أي حكم) أقول فيه شيء وذلك أنه إذا حكم لا يتخلف وأجيب بأن
 الضمير في قوله أن لا تعبدوا راجع للمؤمنين لا على مطلق المكافين حتى يرد الاشكال والاحسن تفسير القضاء بالأمر الجازم لا كبد
 (قوله قضيت حاجتي) أي فرغت منها (قوله أي قتله) تفسير القضاء أي أن المراد بالقضاء القتل فنقول حاصل المعنى ضربته فقتلته أي
 أزهدت روحه وقوله كأنه فرغ منه أي أنه لما مات صار كأنه حاجة فرغ منها فلذا عبر بكأن ويحتمل أن تكون الحقيقة أي أنه لما مات
 فقد فرغ من شأنه أي حاله فصار لا يعاني بعده ووارثه في التراب كما لا تعاني الحاجة المفرغ منها (قوله وقضى نجسه) النجس في الأصل

النذر أي قضى نذره وذلك كناية عن الموت لان النذر لازم الحصول كالموت فقوله أي مات تفسير لقضي نذره (قوله فيخرج التحكيم) انما يخرج التحكيم من تعريفه لان الحكم لا يحكم في القصاص والطلاق واللعان قال الخطاب قال ابن عرفة التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فان الحكم لا يحكم ابتداء الا في الاموال وما يتعلق به او ما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين فلا يحكم في النسب والقصاص والطلاق والعقود المتعلقة بالحق في ذلك بغيرهما قالوا فان حكم فيها بغير جور نفذ حكمه والظاهر ان التعديل والتجريح كذلك فتأمل اللهم الا ان يقال خروج التحكيم باعتبار جواز الاقدام عليه ابتداء فلا ينافي انه اذا وقع مضي ان كان ضوايا (قوله وأخواتها) ولاية الماء وجباة الزكاة ونحوهما (قوله معنى حكى) أي لاحس (قوله اقصره على الفصل الفعلي) أي الواقع بالفعل (قوله والقضاء أعم من ذلك) أي أعم وجودا لان المراد أن حقيقة القضاء الذي هو الصفة المذكورة تحمل على الفصل الفعلي والفصل بالامكان (قوله لان القضاء معنى) الاولى حذف قوله وكان يقول لان القضاء معنى (قوله وهو بالذال المججمة الخ) ظاهره جواز الامرين هنا ولكن مخالفه ما في شرح عب أنه هنا بالذال المججمة لانه قال نفوذ ذال مججمة أي امضاء لا بهمة لانه معنى فرغ كقوله تعالى لنفد البحر انتهى لكان الظاهر الصفة للذال المهمة لان الحكم اذا نفذ فقد فرغ أي تم أمره فلا يرجع اليه (قوله بكل شيء حكم به) أي حكم باسم جنس مضاف يعم جميع الاحكام ولذا قال الشارح بكل شيء حكم به الا ان بعض الشيوخ استظهر أن لا يقدر ما قبل المبالغة عاملا لئلا يناقض قوله لا في عموم مصالح المسلمين فلو قدر انفظ (١٣٨) في الجملة لكان أظهر ولأن تقول ان المعنى بكل شيء حكم به أي في بعض جزئيات

لا في عموم فقوله لا في عموم ليس معطوفا على قوله بكل شيء حكم به بل معطوف على ذلك المحذوف (قوله ولو كان بتعديل) أي ولو كان حكمه بتعديل ومثل التعديل والتجريح الحدود خلافا للقرافي أي ان الشاهدين اذا عدلا ولم يرض الخصم بذلك فيقول القاضي حكمت بتعديلهما أي بحكمة تعديلهما فينفذ شهادة Du Juge conditionnel de l'absence de l'adversaire pour être

ابن عرفة بقوله صفة حكيمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والامامة العظمى ولما رأى الشيخ ان القضاء في الشرع معنى حكى أي بقوله صفة حكيمية ورد على من قال انه الفصل بين الخصمين لقصره على الفصل الفعلي والقضاء أعم من ذلك لان القضاء معنى يوجب له نفوذ الفصل وان لم يفصل فدل على ان القاضي عرفا من كان فيه معنى اختصاص به عن غيره شرعا فصل أول الفصل وقوله نفوذ أي امضاء وهو بالذال المججمة بمعنى الامضاء وبالمهمة بمعنى الفراغ قال تعالى لنفد البحر قوله ولو بتعديل الخ عطف على مقدر أي يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكل شيء حكم به ولو كان بتعديل الخ ليسير التعديل والتجريح متعلق بالحكم وهو كذلك قوله لا في عموم مصالح المسلمين أخرجه بالامامة لان القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات ولما كان مستحق القضاء هو من اجتمعت فيه أربعة أوصاف قال المؤلف (ص) أهل القضاء عدل (ش) أي المتأهل للقضاء ومستحقه عدل أي عدل الشهادة ولو عتق فاعند الجمهور وعن سحنون المنع لاحتمال أن يستحق فتردا أحكامه والعدل وصف من كسب من خمسة أوصاف الاسلام والبلوغ والعقل

قبول القضاء فوراً ان كانت تولية من السلطان مباشرة والا فلا يجب القبول فوراً ولا يشترط التصريح به بل يكفي الشرع في الاحكام ويكفي في الولاية معرفة خط المولى دون اشهاد ويكفي فيها الشيعاء فلو حكم من غير شيعاء مضي وللقاضي أن يستنيب في غير محل ولا يته بخلاف حكمه فلا بد أن يكون في محل ولا يته ولا يجوز تولية القضاء لمن يسأل فيه الا أن يكون منفردا بشروط القضاء فان ولى مضي ونفذت أحكامه الا أن يكون سأل التولية يدفع مال فلا تعضى ولا يته ولو تعين عليه ولا تنفذ أحكامه ولو وافقت الحق وكذلك لا يجوز لاحد أن يدفع مالا على عزل قاض آخر ليتولى موضعه فان وقع فهو باطل والمعزول باق على ولا يته وكذلك لا يجوز للقاضي أن يتولى من الامام غير العدل ويجوز للامام أن يولى قاضيا لا يرى مذهبه ومن ادعى ان القاضي استنابه قبل قوله ولا يلزمه الاثبات ولكن لا يلزم الناس العمل بمجرد قوله حتى يثبت ما ادعاه ويشترط في القاضي معرفة الامير الذي ولاء والمحل الذي ولى عليه والنوع الذي ولى فيه واعلم أن متعلق القضاء الايجاب أو التحريم دون الكراهة والتدب فحكم القضاء الآن بالمتعة وهي مندوبة جهل منهم وقد يتعلق القضاء بالمباح كن أحيا أراضائهم تركها فان القاضي يحكم باباحتها قطعاً للتراع بين الناس ويصير الاول واحدا منهم (قوله ولا الاقطاعات) تقدم تعريف الاقطاع (قوله وعن سحنون) هذا مقابل الجمهور وقوله لاحتمال الخ يرد بان الاصل عدمه ويرد أيضاً بقبول شهادته مع أنه يستحق والجواب أن الامام مندوحة عن ولايته بخلاف قبوله شهادته في أمر يتعين عليه لا يعرفه غيره وقوله والعدل كذا في الاصل والمناسب أن يقول والعدالة لان العدل ليس من هذه الاشياء بل المركب من تلك الاشياء العدالة (قوله خمسة أوصاف) وهل يعزل بمجرد طر والفسق أو يجب عزله خلاف وقال أصبح تنفذ أحكامه الا أن يكون والحرية

جورائينا وأما تسمية غير العدل عند عدمه فليس أكونه أهلا بل للضرورة قول القرافي ان لم يوجب العدل ولم يأمر به الموجدون قال في معين الحكام للتونسي قال مالك ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فان اجتمعت منها اخصلة ان العلم والورع ولي قال ابن حبيب فان لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع فذلك يكفي لانه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها وبالورع يفت فان طالب العلم وبه علم وان طالب العقل اذ لم يكن فيه لم يجده انتهى ونحوه في التوضيح (قوله لتحتاج الخصوم وخذعهم) ولتحتاج بكسر اللام وخذعهم بفتح الخاء وسكون الدال (قوله أي وبلا وصف أو عقل) الاحسن الاقتصار على الثاني الذي هو قوله عقل أي ان المستحب أن لا يكون القاضي زائدا في الفطنة (قوله فهو الخ) أي اذا علمت ما ذكره قول المصنف فطن ليس المراد به صيغة المبالغة بل هو من باب النسب وقوله كقولهم فلان ابن بكسر الباء وفتح اللام أي فليس ابن صيغة مبالغة بل صيغة نسب وقوله أي صاحب ابن بفتح اللام والباء (قوله أو ان فطن بمعنى فاطن) معطوف على قوله فهو من باب النسب وهو جواب ثان والمعنى أو أنه ليس من باب النسب بل هو اسم فاعل الا أنك خير بأنه من صيغة المبالغة فكيف يكون اسم فاعل ويمكن أن يقال ان معنى عبارته أنه وان كان صيغة مبالغة لكنه لم يستعمل فيها بل استعمل في أصل الفعل (قوله جودة الذهن وجودة القرينة) الذهن والقرينة شيء (١٣٩) واحد وهو العقل ولذلك قال الشارح بأن يكون

عنده من جودة العقل فهذا يدل
على أن مراده بالذهن والقرينة
واحد وهو العقل ثم إن المدرك
حقيقة النفس والعقل سبب (قوله
كما إذا كان عند غيره متحدا)
بأن يكون قضيتان حكمهما عند
ذلك الغير متحدا بلادته وعنده
متعدد لئلا كانه وقوله أو بالعكس
كما إذا كان حكمهما عند غيره
مختلفا بلادته وعنده متحدا لئلا كانه
وقوله أو يكون عند غيره صحيحا
أي بأن يكون الحكم في نازلة عند
غيره صحيحا بلادته وعنده فاسدا
لئلا كانه وقوله وبالعكس أي بأن
يكون حكم النازلة عند غيره فاسدا
بلادته وعنده صحيحا لئلا كانه (قوله
محتمل أن يوجد) المحتمل ثلاثة
أقسام محتمل مطلق وهو المشار له

والحرية وعدم الفسق ولا يغني عن العدل قوله مجتهد لان المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه
العدالة وصفات القضاء على ثلاثة أقسام واجب شرط وواجب غير شرط ومستحب فن قوله
عدل الى قوله ونفذ حكم أعمى الخ واجب شرط ومن قوله ونفذ حكم أعمى الى قوله ووجب
عزله عدم هذه الثلاثة واجب غير شرط ومن قوله كورع الخ مستحب وقوله (ص) ذكر (ش)
أي محقق فالنقطة المشكل حكمه حكم المرأة (ص) فطن (ش) أي ذو فطنة فلا يصح تولية
المعفل الذي ليس عنده فطن يحتاج الخصوم وخدعهم وليس المراد المبالغة في الفطنة بدليل
قوله وزائد في الدهاء أي وبلا وصف أو عقل زائد في الدهاء أي في الفطنة فهو من باب النسب
كقولهم فلان ابن أي صاحب لبن وفلان تمر أي صاحب تمر لامن باب المبالغة أو ان فطن بمعنى
فطن والفطنة جودة الذهن وجودة القريحة بأن يكون عنده من جودة العقل ما يرد به المتعدد
متعددا وما يرد به المتعدد متعددا وما يرد به الصحيح فاسدا وما يرد به الفاسد صحيحا كما اذا كان عند
غيره متحد بالسلافة وبلا دة ويكون عنده هو متعددا وبالعكس أو يكون عند غيره صحيحا
وعنده هو فاسدا وبالعكس (ص) مجتهدان وجد (ش) أي فلا تصح ولاية المقلد حيث وجد
المجتهد والمراد بالمجتهد المطلق وأما غير المطلق فهو داخل في قوله (ص) والا فأمثل مقلد (ش) أي
فان لم يوجد مجتهد فأمثل المقلدين هو المستحق لولاية القضاء وهو الذي له فقه بنفسه وظاهر قوله
ان وجد جواز الاجتهاد المطلق بعد الاربعة وفي ذلك نزاع انظر التوضيح (ص) ¹³⁸⁷ وزيد للامام
الاعظم قرشي (ش) الاصح أن قرشي اولد فهر والا كثراهم ولد النضر وفهر هو ابن مالك بن
النضر ثم ان كونه من بني العباس أولى أي أفضل لانه واجب والمعنى أن الامام الاعظم يشترط

بقوله مجتهدان وجد كما قال الشارح ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى وهما المشار لهما بقوله والا فأمثل مقلد هذا معنى قول الشارح وأما غير المطلق فهو داخل الخ ووجه ذلك أن معنى قوله فأمثل مقلد أي الأمثل فالأفضل فمجتهد المذهب هو الذي يقدر على إقامة الأدلة ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح ومجتهد المذهب مقدم على مجتهد الفتوى (قوله وهو الذي له فقه نفيس) أي لا كفاية فيه وقوله وظاهر الخ واعتراض بأنه لا يؤخذ منه ذلك بل يؤخذ منه عدم الجواز والالاتي باذالان أن الحال وإذا للحق والصحيح الجواز كما قال اللقاني وظاهره أن تولية أمثل مقلد مع وجود المجتهد باطلة وهذا قول وعليه طائفة من أهل المذهب والقول الآخر أنها صحيحة وعليه طائفة أيضا كالسازري وغيره وعليه العمل في زمن مالک وغيره من قبله ومن بعده من المجتهدين فكان ينبغي الإقتصار عليه وقوله فأمثل مقلد معكوس أي مقلد أمثل وظاهر المصنف أنه لا يصح ولاية غير الأمثل وهو أحد قولين والثاني أنه شرط كمال (أقول) وهذا القول يجري على ما به العمل المتقدم إلا أنه يشكل على هذا تولية الجاهل فإنه إذا شورى مضي حكمه وامضاء الحكم يدل على أن توليته صحيحة والافكان المناسب أن لا يعرض شيء من حكمه مطلقا لأنه غير مقبول قبل وانما مضي حكمه لأنه لما شورى استند إلى ما عنده من العلم فلم يكن جاهلا وفيه نظر ويمكن حمل ما يأتي من الامضاء حيث تولى مع عدم وجود من يصلح فلا إشكال (قوله أولى أي أفضل) فيه نظروا وقاله غير واحد من الشراح كما صرح به بعض المحققين

(قوله والاولى أن يكون من بني العباس) تقدم ما فيه وقوله ان وجد فيه نظر كما تقدم والحاصل أن بني العباس كغيرهم فلا مزية لبني العباس وكونه من بني العباس في زمن مالك اتفاق وقوله فالجواب أن القرشي من بني العباس ان وجد في أي الاعتراض المتقدم هنا (قوله بقوله مقلده) بفتح اللام أي بالمشهور أو الرابع من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الامام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام لتقدمها على قول ابن القاسم فيها وأولى غيرها وعلى روايته في غيرها عنه فان لم يرو عن الامام فيها أحد شيأ أقدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها هكذا في شرح عب (أقول) ويبقى قول ابن القاسم فيها وروايته في غيرها فلم يعلم منه ما هو المقدم ولا يجوز الافاء ولا الحكم ولا العمل بالضعيف ولا الحكم بغير قول مقلده ويجوز للانسان العمل بمذهب غيره ويقدمه على الضعيف في مذهبه ثم ان المشهور اختلف فيه هل هو ما كثر قائله أو ما قوى دليله أو قول ابن القاسم في المدونة أي روايته فيها عن مالك كما أفاده عجم أي ولولم يظهر قوة دليله أقوال ثلاثة والرابع ما قوى دليله فعلى أحد الأقوال المتقدمة في المشهور يترادف الرابع مع المشهور فان قلت اذا تعارض المشهور والرابع بناء على اختلافهما فما المقدم قلت على ما تقدم في مسألة الدالك يقدم المشهور على الرابع وعلى ما قاله عجم فيها يقدم الرابع الذي هو ما قوى دليله قلت ويقويه ما نقل عن معن بن عيسى فإنه قال سمعت مالكا يقول انما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا (١٤٠) في رأيي فان وافق الكتاب والسنة فخذوه وما لم يوافقهما فاتركوه انتهى

ونحوه هذا لان معلى في مناسكه فلو حكم بالضعيف فيمضي مالم ينص له الامام على أن يحكم بالرابع (قوله أو قال يجب الخ) هذا يرجع للقياس (قوله ونفذ حكم أعمى الخ) الحاصل انما نفذ حكمهم لان عدم هذه الامور ليس شرطا في صحة ولايته ولا في صحة دوامها وانما هو شرط في جواز ولايته ابتداء ودواما ولذلك قال المصنف ووجب عزله (قوله لتعذر غالب الاحكام) أي من الاعمى أو الابل كهم أو الاصم انظر ما وجه تعذر تلك الاحكام من كل واحد من هؤلاء (قوله والاعمى كالاعمى) المراد به الذي ليس بكاتب والحال أنه يعرف الاحكام الشرعية قال الباجي

في حقه أن يزيد على الشروط المتقدمة بأن يكون من قريش والاولى أن يكون من بني العباس ان وجد فان قيل من المقرر أن الامام الاعظم واحد وقد مر في باب الاضحية أنه العباسي وهنا ذكر أنه قرشي وهذا يدل على تعدده فالجواب أن القرشي من بني العباس ان وجد والافرن غيرهم ثم ان هذه الشروط انما تعتبر في ولاية الامام الاعظم في الابتداء لا في الدوام أيضا فلو طرأ عليه فسق لا يعزل به كالحال لأموال (ص) فحكم بقول مقلده (ش) يعني أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قول امامه الذي قلده ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب امامه بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله أو قال يجب منه كذا فهو متعد الا أن يكون له أهلية ذلك في أصول امامه (ص) ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله (ش) يعني أن القاضي اذا حكم وهو متصف بصفة من هذه الصفات فان حكمه ينفذ حيث كان صوابا وسواء تولى وهو على تلك الهيئة أو طرأ عليه ويجب عزله لتعذر غالب الاحكام منه والاعمى كالاعمى ويجوز توليته للفتوى (ص) ولزم المتعين أو الخائف فتنة ان لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب وأجبر وان يضرب (ش) أي لزم المتعين أي المنفرد بشرطه أو الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده ان لم يتول أو الخائف ضياع الحق على أربابه بسبب توليته غيره القبول والطلب للقضاء فحذف القبول والطلب من الاول والثاني لدلالة الثالث عليه واذا امتنع من وجب عليه من القبول أجبر وان يضرب وسجن فقد أقام الامام حولا يجبر سجنونا على القبول للقضاء فلم يقبله فلما تخوف منه قبله ولما ولي سجنون القضاء قال له رجل من أهل الاندلس

لا خلاف في منع ولاية الاعمى ولانص لاهمنا في الاعمى وللشافعية فيه قولان الجواز والمنع ابن عرفة الاظهر ودنا جرى توليته على ولاية الاعمى لان حاله في الكتب كحال الاعمى وقال عجم المتصف بصفات ثلاثة وهي العمى والصمم والبله أو باثنين منها هل حكمه حكم المتصف بواحدة منها وهو الظاهر أو حكم من فقدت فيه شروط الصحة اه قال عب والظاهر انه يضرب وجود اثنين منها والثلاثة خلا فالما استظهره عجم قائلان ما ذكرناه موافق لما مر في البيع من عدم صحة معاملة الاعمى الاصم (قوله ويجوز توليته) أي الاعمى (قوله القبول) فاعل لزم قورا ان شافه به الامام فان أرسل له لم يشترط القبول فور ولا يشترط فيها اللفظ قبلت بل يكفي شروعه في الاحكام (قوله أو ماله أو ولده) أي أو غير ذلك من المسلمين (قوله أو الخائف ضياع الحق الخ) ولو أزيد منه فقها والحاصل أن قول المصنف أو الخائف فتنة أو ضياع الحق أي ولم ينفرد بشرط القضاء كما هو مفاد العطف (قوله حذف القبول والطلب) فيه أن هذا ليس من المحلات التي يحذف فيها الفاعل (قوله واذا امتنع من وجب عليه من القبول الخ) أي من تعين عليه وأما من خاف الفتنة أو ضياع الحق فلا يتأني في حقه غير الطلب والقبول لكن لو كان الخوف من الامام لتأني الجبر والمصنف انما علق الخوف بغير الامام وأقول اذا أجبر بالخوف من ذكر وقوع مسدقه فيعقل تعلق الجبر به أيضا فيكون قوله وأجبر الخ أي من يلزمه القبول والطلب لا خصوص المتعين المتعنع من القبول (قوله وان يضرب وسجن) كذا في نسخة بالواو وهي بمعنى أو بل اذا اقتضى

الحال الجمع بينهما يجمع (قوله لان القضاء مخالف لسائر فرض الكفاية) أي اعظم الامر وقوة الخطر وحيث لم يتعين عليه بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيجزم دفع الرشوة لأجل توليته عن ميت أو حي وترد أحكامه ولو قضى بالحق والحق المعزول ياق على ولايته ان كان أهلا والحاصل أن دافع الرشوة ترد أحكامه ولو بالحق فهو أشرحا لامن قضاء البغاة المتأولين فان أحكامهم نافذة (قوله ما لم يكن بدفع مال) أقول ولو بمال في المسائل الثلاث حيث كانت مفسدة عدم توليته أشد من دفعه مالا على توليته ارتكابا لا يخف الضررين كما هو القاعدة فان قلت الجهاد فيه تعرض النفس للتلقي ومع ذلك يتعين بتعيين الامام والجواب ان التلويح في الجهاد تعقبه سعادة دائمة وفي القضاء ضرر دائم لعدم التحلف منه (قوله وقاصد) الواو بمعنى أو (قوله على (١٤١) من قصده تحصيل الدنيا) أي من متداعيين اتأدبته الى أكل أمه وال الناس

بالباطل لا بما هو والقاضي في بيت المال أو مرتب وقف عليه (قوله لكان أشمل) لانه يشمل غير الاثنين ممن لم يكن له أهلية (قوله ونذب لي شهر علمه) بضم حرف المضارعة وهو المحفوظ من أشهر وبفتحها من شهر وهو الموافق لقوله الآتي ان شهر عدلا (قوله ليعلم الجاهل) أي لا الشهرة لرفعة دينوية وكذا يندب لمن يعلم أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره وكذلك اذا كان يعلم ان نظام الشرع لا يكون الا بالقضاء فيندب أيضا (قوله أن يكون عاجزا الخ) قد يقال هذا ينتج الوجوب الا أن زيادة المال المراد به جزء حصول مشقة من تحصيله لا تصل لحد الوجوب ^{١٣٩٥} وتنبه ^{١٣٩٦} الأصل في القضاء الاباحة وربما يشير اليه قوله فله الهرب وذ كر الواجب والحرام وترك المذكور وهو ارادته للجهاد والاستعلاء على الناس أي طلب أن يكون عالياليتهم من غير تكبر عليهم والاحرم قطعا وبعبارة أخرى فيباح لمن يدفع به ضررا عن نفسه وكذا اذا كان فقيرا وله عيال ويكره أن ينفع الناس

ودنا والله أن نزاله فوق أعواد نعشك ولا نزاله قاضيا وان لم يتعين عليه القضاء بأن لم يختص بشرائط القضاء ولم ينقر ديه ابل هناك من هو مثله ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق على أربابه فانه لا يلزمه القبول ولا الطلب فلو عينه الامام للقضاء فانه يجوز له أن يهرب منه واليه أشار بقوله (والا) أي بأن اتنى كل من الثلاثة المذكورة (فله الهرب وان عين) وان كان فرض كفاية لان القضاء مخالف لسائر فرض الكفاية لان القاعدة ان فرض الكفاية يتعين بتعيين الامام الا القضاء ففاعل لزم القبول والطلب والمتعين مفعول مقدم وقوله أو الخائف عطف عليه وفتنة مفعول خائف وان لم يتول شرط في الخائف فقط وقوله أو ضياع الحق عطف على فتنة وفيه الحذف من الثاني دلالة الاول عليه والتقدير أو الخائف ضياع الحق وان لم يتول وقوله أو ضياع الحق سواء كان الحق له أو لغيره وقوله أو الطلب ما لم يكن بدفع مال (ص) ^{١٣٩٧} وتحرر الجاهل وقاصد دنيا (ش) أي ان الجاهل يحرم عليه قبول القضاء مخافة أن يؤديه جهالة الى مخالفة الامور المتفق عليها ويحرم على الامام أن يوليه وكذلك يحرم قبول القضاء على من قصده تحصيل الدنيا مخافة أن يؤديه غرضه الدنيوي الى أخذ أموال الناس بالباطل ولو قال وحرم تولية من لم يكن فيه أهلية له لكان أشمل (ص) ونذب لي شهر علمه (ش) لما ذكر الواجب لانه أشرف وثقى بمقابله وهو الحرام ثلث بالندوب والمعنى أنه يستحب طلب القضاء اذا كان عالما خفي علمه على الناس فأراد أن يشهر بالقضاء ليعلم الجاهل ويرشد المستفتي ومن أقسام المستحب أن يكون عاجزا عن قوته وقوت عياله لا برزق القضاء وهو أهله والمراد برزق القاضي المجهول له من بيت المال أو من الاوقاف على القضاء لامن مال من حكمه بالحق فان ذلك لا يجوز كما نقله صاحب الجواهر في الاجارة في الشرط الرابع (ص) كورع غنى حلیم نزه نسيب مستشير بلا دين وحدوزائد في الدهاء وبطانة سوء (ش) يعني أنه يستحب في حق القاضي أن يكون موصوفا بصفات الكمال منها أن يكون ورعا أي تاركا للشبهات خوف الوقوع في المحرمات ومنها أن يكون بلديا بعلمه بأحوال الشهود وعلى الراجع ومنها أن يكون غنيا لان الفقير يتطرق اليه مقالة السوء والغنى مظنة التزهد عن الطمع لكونه أكثر فضيلة لان المال عند ذوى الدين زيادة لهم في الخير والفضل لاسيما من نصب نفسه للناس ولهذا قال الشافعي من ولي القضاء ولم يفتقر فهو سارق ومنها أن يكون حلما على الاخصام ما لم تنتهك حرمة الشرع أو يوسى ^{١٣٩٨} أحده عليه في مجلسه ومنها أن يكون نزها قال عمر بن عبد العزيز وان يكون ذاتا زاهة

ويخشى به الانقطاع ثم انك خبير بأن قوله أن يكون عاجزا يستثنى من قوله الآتي كورع غنى أو يقال ان ما يأتي الاستحباب متعلق بالخليفة لا بالقاضي (قوله كما نقله صاحب الجواهر في الاجارة في الشرط الرابع) أي من شروط الاجارة لكن ينبغي مراجعة الجواهر (قوله تاركا للشبهات الخ) أي أو بعض المباحات خوف الوقوع في المحرمات وأما الاورع فهو الذي يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات كما يؤخذ من كلام اللقاني (قوله أن يكون بلديا بعلمه بأحوال الشهود على الراجع) أي يعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود ويعرف حال المحقق والمبطل ما لا يعرفه غير البلدي ومقابله أن الاولى غير البلدي على البلدي أي ان لا يفرض لبعضهم دون البعض لانه اذا كان بلديا لا يخلو عن أعداء أو صدقاء (قوله من ولي القضاء ولم يفتقر) أي لم يظهر عليه أثر الفقر ومحل ذلك حيث

٣ قوله أو يوسى كذا بالنسخ ولعله أو يوسى أخذا بما يأتي اه صحيحه

لم يكن له في بيت المال ولا ينافي ذلك انه يباح افقة يريسته من نحو بيت المال على عياله لانه في المباح وما هنا في التدوب (قوله مستخفا بالآفة) المراد بالآفة ولالة الامور كالمسكين (قوله أي يدير الحق) أي ولا يجعلهم بحيث يحابي في الحكم عليهم أي وليس المراد بالاستخفاف تخفيفهم فانه لا يجوز (قوله هذا معنى نزه) لا يخفى أنه أدخل في تعريف النزه كونه مستخفا بالآفة والظاهر خروجه وانه معنى آخر مطلوب في حق القاضي ولذلك عطفه فقال ذاتراهة عن الطمع مستخفا قد كره في مقام ما يطلب في حق القاضي لافي مقام نفسه برزقه فقد فسر ابن غازي نزه بكامل المروءة وغيره بانه الذي لا يتشوف لما يبد الناس وقال الشيخ سالم والذي لا يتشوف لما يبدى الناس هو الكامل المروءة وقال اللقاني النزه هو الذي لا يتعاطى ما يتعاطاه أمثاله بأن لا يعاشر الا واذل ولا غير أبناء جنسه ولا السقهاء ولا الخفراء ولا أهل الاهواء فهو أخص من الورع لانه الذي يحاط الناس لارشادهم ونحو ذلك بخلاف النزه فانه لا يحاط بهم فالنزهة كمال المروءة وقوله تأمل أقول تأملناه فوجدنا قوله مستخفا بالآفة ليس من مدلول نزه لوجود العطف نعم يلزم من كونه نزهاً أن يستخف بالآفة (قوله وهذا من ألفاظ المبالغة) أي الاصل (١٤٣) فلا ينافي أنه لا مبالغة هنا ولذا قال ومعناها معروف النسب (قوله

عن الطمع مستخفا بالآفة أي يدير الحق على من دار عليه ولا يسالي عن لامة على ذلك هذا معنى نزه تأمل ومنها أن يكون القاضي نسيا وهذا من ألفاظ المبالغة ومعناها معروف النسب لثلاثا يتسارع اليه السن الناس بالطعن وظاهره أن نوبة غير النسب جائزة سواء كان اتقاء نسبته محققاً أم لا وهو كذلك وحينئذ فنجو من محنهم ولا ية ولد الزنا موافق للسذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه وقد نقله ابن عرفة استقلاً لا لعل أنه خلاف فقال وأما المحدود في الزنا فعند أصبغ انه يحكم فيه ولا يشهد فيه وعند سحنون انه لا يحكم فيه كولد الزنا ومنها أن يكون مستشيراً لأهل العلم لان ذلك مما يعينه ويوصله الى حصول الصواب وبعبارة أي كثير الاستشارة لانه وان كان مجتهداً أو أمثله مقلداً ما تقيده الصواب به بإمكان أن يكون الصواب عنده من هو أدنى منه ومنها أن يكون غير مدين لان الدين يحيط من مرتبته ولا يغني عن هذا قوله غني لانه قد يكون غنياً وهو مدين ومنها أن يكون غير محدود في زنا أو غيره مما يوجب الحد وظاهره سواء قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل في غيره ووفق بأن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما سقط اعتباره في غيره واستناد القاضي للبيئة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة والموضوع عنه تاب من ذلك الذي حد فيه ومنها أن يكون غير زائد في الدهاء بفتح الدال وبالمد وهمزته منقلبة عن الياء لاعتن الواء والمراد به الفطنة والحدقة لان ذلك يحمله على أن يحكم بين الناس بالفراسة ويعطل أبواب الشريعة من إقامة بينة وما أشبه ذلك ومنها أن يكون خالياً عن بطانة بكسر الباء السوء فانه يسرع بالضرر لمن هي حوله فان السلامة منها رأس كل خير وبعبارة أي البطانة التي يتهم منها السوء والا فالسلامة من بطانة السوء واجبة (ص) ومنع الرا كين معه والمصاحبين وتخفيف الاعوان (ش) هو مرفوع عطف على نائب فاعل نذب وكذا ما بعده ويجوز جرعه عطفاً على مدخول الكاف أي يستحب للقاضي منع من ذكر من ركبهم معه ومن مصاحبهم

كولد الزنا) أي لا يحكم في الزنا فلا ينافي أنه يصح جعله قاضياً والمعتمد قول أصبغ أنه يحكم فيه ولا يشهد (قوله ومنها أن يكون مستشيراً) أي في المسائل الغامضة أو الدقيقة أو المشكلة أو التي لا نص فيها أو التي فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فيكم بقول مقلده قال اللقاني قوله مستشيراً هذا يدل على أن حضور العلماء للاستشارة مندوب وأصله مستشور لانه من المشورة انتهى (أقول) فاذن يكون قوله أو شاورهم فيما يتأتى تكراراً أي بل يقال انه يخالف لما هنا لانه هنا اقتصر على الاستشارة فيهم أن النسب متعلق بها فقط وكلامه الآخر يفيد أن النذب متعلق بها أو بالحدود (قوله لان الدين يحيط من مرتبته) من زائدة أو المفعول محذوف أي شيئاً من مرتبته (قوله بان القضاء وصف زائد) الأولى أن يقول بان اعتبر في القاضي من

الاولى أن يقول بان اعتبر في القاضي من

الاولى أن يقول بان اعتبر في القاضي من زائد وفي العبارة عطف والتقدير بان القضاء استناد القاضي فيه للبيئة بخلاف الشاهد وقوله والموضوع أنه تاب من ذلك الذي حد فيه فان ترتب عليه ولم يحد وتاب فلا بأس به (قوله الفطنة الخ) هي شدة الفكر وجودته والمعنى يندب في حق القاضي أن لا يكون شديد الفطنة والحدقة والفراسة بكسر الفاء وهذا بخلاف الامير لوسع عماله (قوله خالياً عن بطانة السوء) أي خالياً عن الجماعة المصاحبة له أهل السوء لا كتسايه السوء منهم لان المروءة على دين خليله والحاصل أن المراد بالبطانة أصحاب الشخص المطلاعون على أحواله سموهم باتسببها ببطانة الثوب وهو خلاف ظهارته لاطلاعهم على باطن حاله (قوله أي البطانة التي يتهم منها السوء) أي فليس السوء منها محققاً بل مشكوكاً وأما اذا تحقق منها السوء أو غلب على الظن منها السوء فالسلامة منها واجبة هذا معنى قوله والا فالسلامة الخ وكأنه قال وان لم يرد منها المتهم بل أريد المحقق أو التي غلب على الظن فلا يصح الحكم بالنذب لان السلامة من ذلك واجبة (قوله ومنع الخ) أي الا أن يحتاج الرا كين في رفع مظلة أو خصومة أو يكون المصاحبون له أهل أمانة ونصيحة وفضل

(قوله ان لا يتوهم أنه لا يستوفي) أي فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله لا يعيشون غالباً) أي لا يتعمشون غالباً لا يأخذونه من الخصوم وقوله وقلب الاحكام أي وتغير الاحكام أي يغيرون الحالة المترتبة عليهم او وقوع الحكم الشرعي على وجهه (قوله والو كلاً الخ) الو كلاً هم نفس الرسل الذين يرسلهم القاضي لحضور الخصم وسماهم وكلاً لانه وكاهم في حضور الخصم (قوله في سيرته) أي غير حكمه والاف حكمه من جهة سيرته وانما ندب ذلك لاجل أن يجتنب ما يكره (قوله وشهوده) أي الجماعة الملازمين له للشهادة على اقرار الخصوم وليس المراد الشهود الذين يأتي بهم المدعي (قوله فانه يستحب له أن يؤديه) وان لزمه فيه الحكم لنفسه وقوله لحرمة الشرع وحرمة حرمة الشرع امامه ندوبة كما هنا أو واجبة وهو ظاهر أي بخلاف من أساء على خصمه فان تأديبه واجب (قوله فانه يرفقه به) وترك أدبه واجب (قوله في جهة بعدت) بدل من قوله وسع عمله بدل اشتغال ويصح تعلقه بمحذوف أي فيستخلف في جهة بعدت ﴿تتبعه﴾ لا يخفى أن قوله لو وسع عمله ليس هو مستثنى وانما المستثنى قوله من علم أي لم يستخلف الا (١٤٣) من علم أي الا الشخص الذي علم الحكم الذي

استخلف فيه لو وسع عمله غاية ما فيه تقديم معمول الصلة وهو لو وسع عمله على الموصول وهو ما وهو جائز سلمنا أن فيه استثناء شئيين بأداة فقط والتقدير ولم يستخلف في حال من الاحوال شخصاً من الاشخاص الا لو وسع عمله من علم فلو وسع مستثنى من حال من الاحوال ومن علم مستثنى من شخص من الاشخاص فهو كقولك ما ضرب الا زيد عمراً أي ما ضرب أحد أحد الا زيد عمراً لكنه جائز وهو خلاف الاولى فقط وقوله بعدت أي بأعمال كثيرة عند المتبطل ويخالفه قوله فيما يأتي وجلب الخصم بخاتم أو رسول ان كان على مسافة العدو ولا أكثر كستين ميلاً فيستخلف الاشهاد فان حمل كلام المتبطل على أنه ليس هناك شاهد لم يخالفه والحاصل أنه في الجهة البعيدة يستخلف ولا يجلب الخصم ما لم يكن الدعوى أقيم عليه شاهد فيجلبه (قوله الا اذا

لئلا يتوهم أنه لا يستوفي عليهم الاحكام الشرعية ويستحب له أيضاً أن يخفف الاعوان من عنده ما أمكنه لانهم لا يعيشون غالباً الا من تعلم الخصوم وقلب الاحكام وكان رزقهم سابقاً من بيت المال والاعوان هم الرسل والو كلاً التي في المحاكم كما هو عندنا عصر الآن وينبغي أن يبعد عنه من طالت مدته منهم في هذه الخدمة فانه يزاد سوءهم بالناس (ش) واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده (ش) يعني ان القاضي يستحب له أن يتخذ عنده من يخبره بما يقال في سيرته وبما يقال في حكمه وبما يقال في شهوده لاجل أن يفعل بقتضى الاخبار من ابقاء وعزل (ص) وتأديب من أساء عليه الا في مثل اتق الله في أمري فليرفقه به (ش) يعني ان من أساء على القاضي في مجامع فانه يستحب له أن يؤديه مستنداً في ذلك لعلمه لحرمة الشرع لان نفسه بخلاف ما شهد به عليه انه آذاه وهو غائب فليس له تأديبه ويرفعه لغيره أما لو قال أحد الخصام للقاضي اتق الله في أمري أو قال له اذكروا قولك للحساب بين يدي الله فانه يرفقه به ويشفق عليه ويقول رزقني الله واياك تقواه وما أشبه ذلك (ص) ولم يستخلف الا لو وسع عمله في جهة بعدت من علم ما استخلف فيه (ش) يعني ان القاضي لا يجوز له أن يستخلف في اقلية المولى عليه انسانيات فاضايتظر للناس ويربح نفسه الا اذا كان قطره واسعاً وأقطار مصره متباعدة فله حينئذ أن يستخلف شخصاً يكون عالماً بالامر الذي استخلف فيه ولا يشترط في حقه أن يكون عالماً بغيره واذا استخلف لوجود شرطه يكون في جهة بعدت لافي جهة قريبة ومحل كلام المؤلف حيث وقع عقد التولية مجرداً عن الاذن في الاستخلاف وعدمه وأما لو نص له على عدم الاستخلاف فليس له اتسع عمله أم لا قربت الجهة أو بعدت أو نص له على الاستخلاف استخلف مطلقاً وهذا أيضاً ان لم يكن هناك عذر من مرض أو سفر والافله الاستخلاف ولو في الجهة القريبة عند الاخوين وعند سجنون ليس له ولولا عذر مرض أو سفر وعليه فان استخلف لا ينفذ حكم الخليفة الا أن ينفذه القاضي الذي استخلفه انظر الخطاب (ص) وانعزل بعونه لاهو بعوت الامير ولو الخليفة (ش) يعني ان نائب القاضي ينعزل بعوت

كان قطره واسعاً) أي دائرة عمله المحموية على أقطار متعددة فلا ينافي قوله وأقطار مصره متباعدة (قوله وأقطار مصره) أي ونواحي قطره متباعدة والحاصل أن القطر واحد ونواحيه متعددة (قوله في جهة بعدت) الذي يفيد له المتبطل أن البعد ما كان زائداً على مسافة العدو أي القصر أي ولا يشترط في الاستخلاف أن يكون وقت الاستخلاف في محل ولايته بل يجوز أن يستخلف ولو كان في غير محل ولايته بخلاف الحكم لا يجوز له أن يحكم الا في محل ولايته (قوله أما لو نص له على الاستخلاف الخ) وينبغي أن يكون العرف في الامرين كذلك (قوله عند الاخوين) أي مطرف وابن الماشجون وقوله ما ضاعف والمعتد ما قاله سجنون وينبغي أن يحمل ذلك ما لم يحصل اضطراب والاجازاتفاقاً (قوله لاهو بعوت الامير الخ) يفهم منه أن القاضي ينعزل بعزل الامير له أو الخليفة وهو كذلك فان حكمه بشئ قبل بلوغ عزله نفذ على ظاهر المذهب لضرورة الناس لذلك وانظر هل يستحق القاضي معلوم القضاء من يوم ولايته اذا ولي ببلد يحتاج لسفر أو لا يستحق شيئاً الا بالباشرة فمعلوم للعزل الى يوم بلوغه انتهى واستظهر البدر ذلك له (أقول) وهو ظاهر فلا ينبغي العدول عنه

(قوله واعلم أن ظاهر كلامهم الخ) هذا الاختلاف المصنف لان المصنف في الاستخلاف في الجهة البعيدة عند الاطلاق أي ولاء ولم ينص له على الاستخلاف أو عدمه ولا جرى عرف بذلك وهذا انما هو اذا أذن له في الاستخلاف أو جرى عرف بذلك (فائدة) ليس للقاضي أن يوصى بالقضاء عند موته لان من ملك أمر العزل نفسه فيه فإنه ليس له أن يوصى به وهذا بخلاف الخليفة فإنه أن يوصى به عند موته لانه ليس له عزل نفسه (١٤٤) (قوله وكذلك لا تقبل شهادته قبل العزل الخ) حاصله ان شهادته بأنه قضى بكذا أو

منيبه أو بعزله كالوكيل ينزل بموت موكله وأما مقدم القاضي على يقيم فإنه لا ينزل بموت القاضي ولا بعزله وانما نص المؤلف على الموت مع ان العزل كذلك لئلا يتوهم ان الموت لما كان يأتي بغتة لا ينزل به واعلم أن ظاهر كلامهم انه حيث أذن له في الاستخلاف أو جرى العرف بذلك واستخلف فلا ينزل نائبه بموته ولا بعزله وهو مستفاد من كلام ابن عبيد السلام وغيره وظاهره ولو كان مذهب المستخلف بالسكسري يقتضي عزل نائبه بذلك والعبرة بمذهب النائب فالحنفي اذا استتاب مالكيًا باذن من ولاءه أو جرى العرف بذلك ومات لم ينزل المالكي كما هو ظاهر اطلاقهم وأما القاضي فلا ينزل بموت الخليفة لانه لم يتول لمصلحة الخليفة وانما ولايته عامة لمصالح المسلمين فالمراد بالامير من له اماره مطلقا سواء كان سلطانا أو غيره ولهذا قال المؤلف ولو الخليفة أي ولو كان الامير الخليفة ولو فسر الامير بامير السلطان لم تصح المباغة لان شرطها أن يكون ما قبلها صادقا عليها (ص) ولا تقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا (ش) يعني أن القاضي اذا شهد بعزله على حكم كأن حكمه به قبل فان تلك الشهادة لا تقبل لانها شهادة على فعل النفس وهي باطلة يريد ولو شهد معه شخص آخر وعلى ابن الحاجب البطلان بأن القاضي مقرر على غيره ومن باب أولى في البطلان اذا قال القاضي بعزله شهد عندي شاهدان بكذا وقبلت شهادتهما والطالب حينئذ يحلف المطلوب أن الشهادة التي يدعيها القاضي ما شهد عليه بها أحد فان نكل حلف له الطالب وثبتت الشهادة قاله في المدونة وكذلك لا تقبل شهادته قبل العزل فلا مفهوم لقوله بعده وأما الاخبار فيقبل قبل العزل لا بعده ولا تجوز شهادته المحكم فيما حكم به لانه بنفس الفراغ من القضية صار معزولا ويجوز للقاضي أن يولي أو يعزل وهو في غير ولايته بخلاف حكمه لا يجوز في غير ولايته (ص) وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع (ش) يعني أنه يجوز لالامام الاعظم أن ينصب قاضيين أو أكثر كل قاض يستقل بمملكة يحكم فيها أي لا يتوقف انفاذ حكمه على غيره أو كل واحد بناحية من المملكة يحكم في تلك الناحية أو ينصب في مملكته قاضيين فأكثر كل منهما أو منهما يحكم بنوع من أنواع الفقه كقاضى الانكحة وما يتعلق به او قاضى الشرطة وقاضى المياه وما أشبه ذلك وهذا بناء على أن ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة خلافا لابي حنيفة القائل بأنها لا تنعقد الاعامة وانما قبل تنعقد عامة وخاصة يجوز للخليفة أن يستثنى على القاضي أن لا يحكم في قضية بعينه أو لا يحكم بين فلان وفلان ومفهوم قوله مستقل أنه لا يجوز للخليفة أن يولي قاضيين مشتركين في قضية واحدة يتوقف حكم كل منهما فيها على رضا صاحبه لقول ابن شعبان لا يكون الحاكم نصف حاكم انتهى ابن عرفة منع ابن شعبان انما هو في القضاء وأما في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها أي في الجواز وقد فعله على ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمر وبن العاصي انتهى قوله أو خاص بالجر عطف على مقدراشعر به الكلام السابق

ثبت عنده كذلك لا تقبل لا قبل العزل ولا بعده وأما اخباره فيقبل قبل لا بعده ومعنى ذلك أن يدعى زيد على عمرو بحق عند قاضى مصر مثلا وأن قاضى الشام مثلا حكم له به عليه فيسأله البينة على ذلك فيذهب المدعى لقاضى الشام يطلب منه أن يكتب قاضى مصر يخبره بما حصل على يديه من الحكم المذكور أى أو جاء قاضى الشام يشهد عند قاضى مصر فهذا لا يقبل لانه معنى الشهادة كان ذلك قبل عزل قاضى الشام أو بعده وأما اذا جاء المدعى لقاضى الشام ابتداء قبل أن يتداعيا عند قاضى مصر طالبا منه مكتوبا لقاضى مصر بما حكم به له على فلان فهذا يقبل قبل عزل قاضى الشام وأما بعده فلا (قوله وجاز تعدد الخ) أشهر فرض المصنف جواز تعدد القاضي بمنع تعدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو تنامت الاقطار جدا لامكان النيابة وقيل الآن لا يمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة ونحوه للاصوليين (أقول) ولا ينبغي أن يكون ذلك محلا لخلاف (قوله كل قاض يستقل بمملكة) كأن يكون قاض بمملكة مصر وقاض بمملكة الشام وقوله أو كل واحد بناحية من المملكة كأن

هذا هو الوجه
في قوله وجاز تعدد الخ
437

يكون واحدا في القاهرة وواحد في رشيد مثلا كما هو الآن فانك تجد في مملكة مصر قضاة كثيرين كما هو معروف أي وحكم كل واحد من ذكرا من جميع أبواب الفقه بدليل قوله أو ينصب في مملكة الخ فتدبر (قوله وقاضى الشرطة وقاضى المياه) الاولى حذف ذلك لان الكلام في قضاة الاحكام الفقهية (قوله عامة) أي في جميع أبواب الفقه (قوله يجوز للخليفة أن يستثنى الخ) أي كأن يقول لا تقضى في الاموال بالشاهد واليمين (قوله وأما في نازلة معينة) أي ليست مع القضاء بل مع الحكيم (قوله وقد فعله على ومعاوية) قد تقدم في باب الامامة توضيح ذلك

(قوله فان لم يعلم) أي بأن ادعى كل منهما أنه الطالب أي أو كان كل طالب (قوله فالقول لمن سبق رسوله) أي فالقول للطالب الذي سبق رسوله أي رسول الطالب أي رسول القاضي الذي أتى به الطالب فالإضافة لادعى ملازمة أو من سبق رسول القاضي أي فالقول للطالب الذي سبق رسول القاضي معه على غيره (قوله وسواء كانت دعواه ممتنفة أو مختلفة) مثال المتنفة أن يقول أحدهما أنا على عليك عشرة دنانير عن سلعة فيقول الآخر خرت ما صدقت بل أنا على عليك تلك العشرة عن سلعة ومثال المختلفة أن يقول أحدهما أنا على عليك عشرة دنانير عن سلعة فيقول الآخر لا خرت بل أنا على عليك عشرة دنانير ودعوى (قوله فلا واستويا في السبقية) المراد استويا في الاتيان مع دعوى كل أنه الطالب أو مع اتفاقهما على أن كلا طالب فنخرج سهمه فهو المدعي بكسر العين أي فيحكم أنه المدعي بكسر العين فيعتبر القاضي الذي يرد الحكومة عنده لا غيره الذي يرد الحكومة (١٤٥) عنده سهمه ^{تبيينه} ما ذكره المصنف تابع لما ذكره المصنف ونصه على

أي تعدد مستقل عام أو خاص لا بالرفع عطفاً على تعدد ولا بالجر عطفاً على مستقل لأنه لا بد من الاستقلال في العام والخاص (ص) والقول للطالب ثم من سبق رسوله والأقرب (ش) يعني أن الخصمين إذا تنازعا فاختار أحدهما التنازع عند قاض واختار الآخر التنازع عند قاض آخر فالقول للطالب منهما والمراد به صاحب الحق فإن لم يعلم فالقول لمن سبق رسوله وسواء كانت دعواه ممتنفة أو مختلفة فلا واستويا في السبقية فإنه يقرر بينهما فمن خرج سهمه فهو المدعي وحكم تنازعهما في تقديم من يدعي منهما ما يجري على ذلك كما يأتي في قوله وأمر مدعي تجرد قوله عن مصدق بالـ كلام والافعال والافعال والأقرب ع وعلى هذا فابو جدي هنا في بعض النسخ كالادعاء مستغنى عنه بما يأتي (ص) وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح (ش) تقدم أنه قال وجاز تعدد الخ وعطف هذا عليه والمعنى أنه يجوز للخصمين أن يتفقا على أن يحكما شخصاً ليس مولى من قبل القاضي غير خصم لأحدهما بالتحكيم بينهما في الأموال والجراح العمد ولو عظم كقطع يد لا في غيرهما كحد كما يأتي فلو حكما خصماً فإن ذلك لا يجوز ولا يفتد حكمة كما إذا حكما جاهلاً أو كافراً أو غير مميز والمراد بالخصم هنا من ثبت بينه وبين أحد المتداعيين خصومة دينية وإن لم تصل إلى العداوة كما يأتي نظيره في الشاهد ولو شاو ر الجاهل العلماء فيما حكم فيه وعلم الحكم فيه لم يكن حكم جاهل ولو حكم الجاهل أو الخصم أو الكافر كان الحكم مردوداً وينبغي إذا قتل أحد منهم أن تكون الدية على عاقلته وإذا أتلف شيئاً أن يكون ضامناً له فقوله وغير مميز معطوف على خصم أي وغير غير مميز وهو المميز لأن نفي النفي اثبات ويستثنى منه الصبي إلا في قوله وفي صبي الخ أي وتحكيم مميز من البالغين فإن قيل لم يستغن بغير الأولى ويكون قوله مميز معطوفاً على غير فالحواب أنه لو لم يأت بغير لتوهيم العطف على خصم كبقية المعطوفات فرفع هذا باتياناً بل فقط غير (ص) لأحد وقتل ولعان وولاء ونسب وطلاق وعق (ش) يعني أنه لا يجوز التحكيم في شيء من هذه الأشياء لأنه يتعلق بها حق لغير الخصمين أما الله تعالى وأما لا دعى في اللعان حق للولد لقطع النسب وكذلك النسب والولاء وفي الطلاق والعق حق لله تعالى إذا لا يجوز بقاء المطلقة البائنة في العصمة ولارد العبد في الرق وترك هنا المؤلف بعض مسائل ذكرها في باب الجرح عند قوله وإنما يحكم في الرشد وضده وأمر الغائب

لما ذكره المصنف ونصه على نقل المواق ولو فرضنا الخصمين جميعاً طالبين كل منهما ما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عنده من شاء من القضاة ويطلب الآخر حقه عنده من شاء وإن اختلفا فممن يتبدى بالطلب وفمن يذهب إليه من القاضيين أوجبنا السابق من رسول القاضيين وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطالب على الآخر ولا بغير ذلك أقرب بينهما انتهى كلام المازري فتضمن كلامه باعتبار آخره أنه إذا كان كل طالب الكل واحد أن يطلب حقه عنده من شاء إذا لا يتصور كل طالب إلا مع اختلاف الدعوى ولا يتصور في دعوى واحدة أن يكون كل طالباً إذا طلب الطالب في دعوى حقه عند قاض فإنه يجب فإذا فرغت الدعوى وطلب الطالب قاضياً آخر أوجبنا لذلك فإن اختلفا فممن يتبدى بالطلب وفمن يذهب إليه فان سبق أحدهما بالطلب ترجح قوله والآخر المعتبر من جاء رسوله

(١٩ - خشي سابع) من القضاة فإن لم يكن ترجيح بشي أقرب بينهما اهـ ذكره محشي تب (قوله وعلى هذا) أي على أن ما ذكر في تقديم من يدعي يأتي غير خصم لأحدهما (قوله وتحكيم غير خصم) أي من غير تولية قاض ولا يحتاج لشهود على ما يقتضيه تنظير بعضهم له بالمعنى (قوله غير خصم لأحدهما) وأما إذا كان خصماً له ما فسكت عنه لأن العادة أنهم لا يطلبان تحكيمه وإذا وقع وزل وحكامه فهل يصح أولاً والظاهر الأول (قوله أي وتحكيم مميز من البالغين) هذا يفيدان وصف الخصومة والجهل والكفر في غير البالغ لأن العطف يفيد المغايرة وليس كذلك فالناسب للمصنف أن يقول وتحكيم بالغ غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز (قوله وكذلك النسب) أي إذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر غير الولد فالأب يقول ليس ابني والرجل يقول هو ابنك أمالو كان التنازع بين الأب والولد فالخ لا أحد الخصمين (قوله والولاء) أي إذا كان السيد يتنازع من رجل في العبد المعتوق أمالو كان النزاع من السيد مع العبد المعتوق فالخ لا أحد الخصمين (قوله وترك هنا المؤلف بعض مسائل) أي كالرشد وضده والحبس المعقب

(قوله وترك من هنالك بعض مسائل ذكرها هنا) أي وهي الطلاق والعق واللعان (قوله فيقيد ذلك بما هنا) أي فيراد بالقصاص فيما تقدم القتل فقط في شرح عب ومقتضى نقل ابن يونس ابقاء ما في الخبر من قوله وقصاص على شموله للقتل وغيره والاحسن ما قاله شارحنا لما قاله عب لقول المصنف في (١٤٦) ما وجرح (قوله ولكن الخ) أي فالتأديب ليس عاملا بل قاصر على مسألة الحد

والقتل (قوله اذا حكموا في المال والجرح) هي جارية فيما يحكم به ابتداء وفيما عصى حكمه فيه بعد الوقوع الذي هو غير المال والجرح (قوله بدل مقطوع) لا يتصور كونه بدلا ثم قطع فلو جعل استثناء بيانها جوا بالمقدور لكان أظهر كما أفاده بعض شيوخنا (قوله على مقدر) أي الذي هو قوله صبي من قوله الاتحكيم صبي ولا مانع من نصبه والتقدير الا الصبي وفاسقا ويصح رفعه وتقديره ورابعها هو وفاسق (قوله فان قيل الخ) هذا سؤال وارد على قوله وثالثها بدل وقوله وبيانه الخ حاصله ان المحذوف خال عن حرف العطف أي فا الدليل على ان حرف العطف محذوف (قوله وضرب خصم له) بيده أو يد أعوانه باجتهاده في قدره وكذا يؤدب من امتنع من الشرع ان كان القاضي عدلا وعليه أجرة الرسول والافله الامتناع ولا أدب عليه في شرح شب ومقتضى كلام المصنف كغيره انه لا يعز ز بغير الضرب (قوله في سماع ابن القاسم) أي في ذكره سماع ابن القاسم (قوله وفي حفظي الخ) هذا كلام ابن رشد كما هو الظاهر (قوله أدب) أي ففرق بين ظالم وتظلم لان لفظ ظالم يشعر بأن الظلم صفة وطبيعته بخلاف تظلم فإنه لا يفيد ذلك لانه يفيد حدوث ذلك فقط وقوله انتهى أي كلام المواق كما يعلم بالاطلاع عليه (قوله فالمراد بالجواز في كلام المؤلف الاذن) أي لان المصنف كما

والجس المعقب الخ القضاة وترك من هنالك بعض مسائل ذكرها هنا فينبغي أن يراد في كل محل مانع من المحل الآخر وعبر هنالك بالقصاص وهنا قيد بالقتل فيقيد ذلك بما هنا (ص) ومضى ان حكم صوابا وأدب (ش) يعني أن المحكم اذا حكم فيما لا يجوز له التحكيم فيه فانه عصى ان كان صوابا وليس لاحدهما ولا لهما كما غيرهما أن ينقضه ولكن اذا استوفى الحكم بالحد والقتل يؤدب لا فتيانه على الامام في الاستيفاء والا فلا يؤدب بل يزجر ولا يؤدب على المعول عليه وحينئذ اذا حكم بالقتل وعنى عن المحكوم عليه لم يكن عليه أدب كما يستفاد من كلام المواق (ص) وفي صبي وعبد وامرأة وفاسق ثالثها الا الصبي ورابعها وفاسق (ش) يعني ان الصبي المميز والعبد والمرأة والفاسق اذا حكموا في المال والجرح ففي ذلك أربعة أقوال الصحة مطلقا لا يصح وعدم الصحة مطلقا لمطرف والثالث الصحة الا في تحكيم الصبي لانه غير مكلف ولا اثم عليه ان جاز وهو لا شوب والرابع الصحة الا في تحكيم الصبي والفاسق وهو لعبد الملك ولك ان تقدر وفي جواز تحكيم صبي الخ وعدم الجواز لان الاصل فيما لا يجوز زع عدم الصحة قوله وفي صبي الخ خبر مقدم والمبتدأ محذوف تقديره أقوال أربعة وقوله ثالثها بدل مقطوع فهو مبتدأ خبره محذوف أي ثالثها يصح التحكيم الاتحكيم الصبي وقوله وفاسق معطوف على مقدر أي ورابعها الاتحكيم صبي وفاسق فان قيل المؤلف حذف حرف العطف لان التقدير أولها كذا وثانيها وثالثها بدل قوله ورابعها فالجواب لان سلم ذلك وبيانه أن المحذوف خال من حرف العطف أي أولها كذا ثانيها كذا ثالثها كذا وانما أتى به مع قوله ورابعها بالعطف لوجود المعطوف عليه في الذكر (ص) وضرب خصم له (ش) يعني أن الخصم اذا لد عن اعطاء ما عليه من الحق فلا قاضي أن يضربه وأن يسجنه من غير بينة بل يستدل له في ذلك خلافا لما يفهم من كلام أبي الحسن وحكم الادب الوجوب على الامام كما صرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم ونصه على نقل المواق سماع ابن القاسم ان الدأ حد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك فلا قاضي أن يعاقبه ابن رشد لان الدأ ما بذاعه واضرار به فواجب على الامام أن يكفه ويعاقبه عليه بما يراه وفي حفظي عن بعضهم ان قال لخصمه ظماني أو غصبتني ونحوه بالفعل الماضي أو تظلمني لاشئ عليه وان قال يا ظالم ونحوه باسم الفاعل أدب انتهى فالمراد بالجواز في كلام المؤلف مطلق الاذن فيه فيشمل الواجب أو يقال الواجب زجره بما هو أعم من الضرب وأما بخصوص الضرب فلكه الجواز اذا ضرب بأمره شديد (ش) وعزله لمصلحة ولم يبلغ ان شهر عدلا بمجرد شكبه وليبرأ عن غير خط (ش) عزله مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف هو الأمير أو الخليفة أي وجاز عزل الأمير والخليفة القاضي لمصلحة وان لم يكن جرحه ككون غيره أفضل أو أصبر وأجلد منه فلو عزله لمصلحة فالنقل أنه لا ينزل وعزل من في بقائه مفسدة واجب ومن يخشى مفسدته مستحب ولذا قال بعض الجواز هنا بمعنى الاذن في الفعل فيتناول الواجب ولا ينبغي للخليفة أن يعزل القاضي المشهور بالعدالة بمجرد شكية واحدة بل حتى تكثر فيه الشكاوى وتطافر حينئذ يعزله واذا عزله فإنه يوقفه للناس ليرفع من يرفع ويخفض من

كما بالجواز وذلك ان ضرب مرفوعا معطوف على فاعل جاز (قوله فيشمل الواجب) يخفض المناسب لكلامه أن يقول أراد بالاذن الوجوب ما لا يشمل الوجوب (قوله أو يقال الواجب الخ) هذا أحسن (قوله عدلا) خبر ليسكون المقدر والتقدير ان شهر كونه عدلا وقيل الظاهر انه تمييز محمول عن الفاعل أو نائبه (قوله وأجلد) عطف مرادف (قوله بل حتى تكثر فيه الشكاوى الخ) أقول حينئذ لا حاجة لقوله بمجرد (قوله وتنطافر) أي تتقوى (قوله ليرفع من يرفع) أي ليرفعه ان كان ما فيه كذب

ويخفضه ان كان ما قبل فيه صدق كذا أفاده بعض الشيوخ المحققين ثم أقول قوله لرفع الخ يحتمل قراءته بالبناء للمعول فتكون من
واقعة على القاضي المعزول ويحتمل أن يكون مبتدأ للفاعل فتكون من واقعة على الراجعين من الناس (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة
مغايرة لما قبلها واقتصر على هذه العبارة بعض الشراح وكلام بعضهم يفيد قوتها فتكون هي المعول عليها ثم وجدت عندي عن بعض
شيوخنا ما يفيد (قوله من غير كشف) بيان لجرد الشكوى (قوله والاصل في ينبغي الاستحباب) فالمعنى ولا يستحب العزل بمجرد شكية
وعدم الاستحباب يتحقق في الكراهة فالمعنى ويكره العزل بمجرد شكية (قوله وحله بعضهم على الوجوب) أي حل لم ينبغ العزل لان
المراد حل ينبغي كما هو المتبادر والمعنى يجب عدم العزل والمناسب للنفي أن يقول حله بعضهم على التحريم أي يحرم العزل بمجرد شكية
وهو يرجع في المعنى لوجوب عدم العزل (قوله فانه يبرئه من ذلك) أي من مقتضى ذلك أي من مقتضى العزل أي المقتضى الذي
يشين ويوجب العزل (قوله شرح جليل) بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء الملهة وكسر الواو وحدها تحتية وقوله حسنة بفتح الحاء
والسين (قوله فلم أر من يجتدي الا ذلك) بضم الجيم وكسر هاو وتشديد الدال (١٤٧) من جدأى يعينني ويجتهد معي الا ذلك ويصح أن

يقرأ بترك التشديد والاصل من
يوجدني من وجد به حزن عليه أو ورق
عليه أي فلم أجده من يرق على أو
يحزن على الا ذلك (قوله لا يولي
عليهم بعد) اذ لا يولي عليهم ولو صار
أعدل أهل زمانه (قوله متعلق
بمقدر) وهو عزله أي ان العزل عن
غير مخطئ بينه ثم لا يخفى أن هذا
التبيين هو عين التبرئة (قوله وخفيف
تعزير) هو ما دون الحد (قوله فانه
يخشى على المسجد منه) وهو
حينئذ محتمل للكراهة والحرمة
كما قيل في الحد اذ قد ذكر في التوضيح
في قول ابن الحاجب ولا تقام الحدود
في المسجد فقال يحتمل الحرمة
والكراهة انتهى لكن قول شارحنا
ولا يجوز الخ محتمل للكراهة
والحرمة والمتبادر منها الحرمة بل
صرح بعضهم بحرمة الجلوس في
المسجد حيث كان يقام فيه الحد
ويعز فيه التعزير الشديد (أقول)

يخفض وبعبارة أي لم ينبغ العزل ان شهر بالعدالة مجرد الشكية حتى يكشف عنه وينظر
في أموره فالجهد انما هو عن الكشف والنظر والمراد بالشكية الشكوى وحينئذ فكلامه
صادق بما اذا تعددت الشكوى ومفهوم شهر أنه لو لم يشتهر بالعدالة لا ينبغ عزله بمجرد
الشكوى من غير كشف وهو كذلك ان وجد بدلا كما قاله مطرف والاصل في ينبغي الاستحباب
وحله بعضهم على الوجوب أي يجب أن لا يعزل ان شهر عدلا بمجرد شكية واذا عزل
الخليفة القاضي الذي أقامه على ملكته أو على بعضها المصلحة فانه يبرئه من ذلك لان العزل
منظنة تطرق الكلام في المعزول وكونه لمصلحة قد يخفى على الناس وقد عزل عمر رضي الله
عنه شرح جليل بن حسنة فقال له يا أمير المؤمنين أعن سخط عزلتني فقال لا وليكتفي وجدت
من هو مثلك في الصلاح وأقوى على علي فلم أر من يجتدي الا ذلك فقال يا أمير المؤمنين ان
عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ففعل عمر وأما ان عزله لسخط فانه يظهر عيبه للناس
لا يولي عليهم بعد قوله وليبرأ أي وجوب اذ هو حق للمعزول وقوله عن غير مخطئ متعلق
بمقدر أي وبين ان عزله عن غير مخطئ (ص) وخفيف تعزير بمسجد لا حد (ش) يعني أنه
يجوز للقاضي أن يعزير بعض الاخصام في المسجد ويضربه كعشرة أسواط لان ذلك مظنة
السلامة مما يخشى على المسجد منه بخلاف شديد التعزير فانه يخشى على المسجد منه
كدم ونحوه ولا يجوز للقاضي أن يقيم الحد على أحد في المسجد كما مر (ص) ويجلس به
بغير عيب وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه (ش) يعني أن القاضي يجوز له أن يجلس
في المسجد للقضاء قال مالك في المدونة القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم واستحب
مالك الجلوس للقضاء في رحاب المسجد ليصل اليه المسلم والكافر والخائض والضعيف ولقوله
عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوصا تكلم ابن شعبان من العدل
كون منزل القاضي في وسط مصره ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر ويوم الفطر ويوم

الظاهر أن يقال ان غلب على الظن أو ظن حصول كدم حرم وان شك كره (قوله والأمر القديم)
الخ) أي فالجلوس بالمسجد مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا الخ وان كان المتبادر منه الوجوب فان قلت كونه من الأمر
القديم يقضي بأن مالك أخرجه عن رأي من قبله من الصحب والتابعين وكيف يصح منه ذلك وهو أسرع الناس امتثالاً لما أجمع عليه من
قبل وكيف يصح أن الصحب والتابعين يخالفون فعله عليه الصلاة والسلام قلت يمكن الجمع بانه في سابق الزمن لم تحصل خصوصيات تتجوز الى
الخروج من المسجد الى الرحاب فلما جاء زمن مالك حصل في الخصوصيات ما يجوز الى الخروج منه والجلوس في الرحاب فاستحب الجلوس
في الرحاب ويكون قوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم في المستقبل الزمان (أقول) وفي مثل هذه الأزمنة الكثيرة الشريفة الخروج
من المسجد ثم بعد كتي هذا رأيت أن المسئلة ذات قولين فلما لك في الواضحة من رواية مطرف وابن المباحشون المطالبون الجلوس في
الرحاب وقابله وهو الجلوس في المسجد قول المدونة والقضاء في المسجد من الأمر القديم واحتج به بقوله تعالى اذ تسوروا الحراب وبأنه
عليه الصلاة والسلام حكم فيه ولكن المعول عليه الاول وهو الجلوس برحابه (قوله ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر الخ) أي

لا في المسجد ولا في غيره لان القصد عدم الجلوس في هذه الايام مطلقا (قوله وبواب) يحتمل أن يكون تفسير الحاجب ويحتمل أنهما متغايران فالقالب الذي يقف خارج باب الدار فلا يدخل الامن له حاجة والحاجب هو الذي يقف على باب الموضع الذي أعده القاضي للجلوس فيه أي على تقدير ان يدخل واحد بغير اذن البواب أو يكون باذنه لكونه له حاجة ويكون الدخول في الموضع الذي القاضي فيه على التدرج بحيث ان أصحاب الدعاوى لا يدخلون دفعة بل شيئا بعد شيء وابن الحاجب المشهور أن اسمه عثمان وكان أبوه حاجب الأمير بقوص (قوله ثقة عدلا) قال ابن عرفة ويكون الحاجب والبواب ثقة عدلا وينهى عن اتخاذ من يحجب الناس وقت حاجتهم اليه (قوله في أول جلوسه) أي في أول ولايته (قوله الموثقين) أي الذين يكتبون الوثائق أو يحضرون كتب الوثائق أي الشهود الملازمين للقاضي الذين يسمعون الدعوى وتوضع شهادتهم في الوثائق (قوله وفي مال الاطفال) حاصله انه جل قوله ومال طفل على ما هو أعم من كون ذلك الطفل مهملا أو ذا (١٤٨) وصى أو ذا مقام وقوله الاخص مما قبله قال بعض الشيوخ انظر ما معنى هذا

الكلام لكن أقول يمكن أن يكون معنى قوله ومال طفل أخص مما قبله الذي هو قوله وصى أي وأخص مما بعده الذي هو قوله ومقام من حيث ان قوله وصى ومقام صادق بالنظر لمال الطفل وحاله والقيام بشأنه وان كان فيه عموم من حيث شموله للمهمل وغيره وقول الشارح وفي أمر المقام هذا محل لقول المصنف ومقام (قوله ينظر في اللقطة والضوال) أراد أن قول المصنف وضال قاصرا ذكرا ينظر في الضوال ينظر في اللقطة ويمكن أن المصنف أراد بالضال ما يشمل اللقطة أي ان اللقطة والضوال الموضوع في حوزة بيت المال ينظر في شأنها هل أتى لها طالب أولا فترتب على ذلك مقتضاه من إبقاء أو صرف فيما يصرف فيه بيت المال (قوله خلافا لدميري) تليذ الناصر شارح خليل أي حيث جعله واجبا وهو الذي جعل به شارحنا أولا (قوله ونادى) أي أمر أن

سفر الحاج وقدومه وفي كثرة الوصل والمطر لانه مضر بالناس وبعد الصبح وبين الظهر والعصر وبين العشاءين فقوله ومطر أي وكثرة مطر فقوله بغير عيد الخ متعلق بجلوس مع قطع النظر عن قيده وهو قوله به أي ان جلوسه في العيد وما ذكر معه مكر وسواء كان بالمسجد أو غيره وهذا في غير الايام ماضيا ومصر ونحوها فينبغي الجلوس أيام خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام وغيرهما في ذلك من الفصل بين الاكرام الذين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الايام هربوا (ش) واتخاذ حاجب وبواب (ش) يعني أنه يجوز للقاضي أن يتخذ حاجبا يمنع من لا حاجة له عنده وبوابا بالبواب ثقة عدلا (ص) وبدأ بعبوس ثم وصى ومال طفل ومقام ثم ضال (ش) يعني أن القاضي يجب عليه في أول جلوسه أن يبدأ بالمحبوسين فينظر في أمرهم فمن استحق الافراج أفرج عنه ومن لا أبقاه وهذا بعد النظر في الكشف عن الشهود الموثقين فيقضي عن عدالتهم فيثبت من كان عدلا وينقط من ليس كذلك لان مدار الامر كله على الشهود ثم بعد النظر في المحبوس ينظر في الاوصياء مع الايتام الذين تحت حجرهم فان اليتيم عاجز عن رفع أمره الى القاضي وفي مال الاطفال المهمة أو في مال طفل مع وصيه أو مقام عليه الاخص مما قبله لعموم النظر في الاول وفي أمر المقام الذي أقامه القاضي الذي قبله مع يتيمة لانه قد يكون له مطالبة على المقام فيجوز ولا يعرف عن نفسه ثم بعد النظر فيما من ينظر في اللقطة والضوال وفي تنويع أول ولايته استصبا بالمحبوسين خلافا لدميري (ص) ونادى بمنع معاملة يتيمة وسفيه ورفع أمرهما ثم في الخصوم (ش) قال أصبغ ينبغي للقاضي اذا قعد أن يأمر بالتدافع في الناس ان كل يقيم لم يبلغ لا وصى له ولا وكيل فقد حجت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته ومن علم مكان أحدهم هؤلاء فليرفعه اليه لولا عليه فمن دأبه بعد أو باع منه أو ابتاع منه فهو مردود انتهى ثم بعد ما من ينظر بين الخصوم من تقديم وتأخير ومساواة وغير ذلك كما يأتي عند قوله وليس بين الخصمين (ص) ورتب كاتبه عدلا شرطا كترك واختارهما المترجم مخبر كالحلف (ش) يعني أن القاضي يرتب له كاتبه عدلا يضبط الوقائع التي يحكم فيها ويشتري في هذا الكاتب أن يكون من أعدل

الموجودين

ينادى الخ بترتبة المناداة في رتبة النظر في أمرهما فهي مؤخرة عن النظر في المحبوسين كما تنهيه

التبصرة خلافا لما يفهم من البساطي من تقديمها عليه والمناداة المذكورة مندوبة على ما يفهم من الشارح وتنت لازمة على ما يفهم من التبصرة ثم ندأه بمنع معاملة السفيه الماهل بناء على القول بجواز أفعاله لا على ردها ان لا فائدة للمناداة حينئذ قال في ذلك وهذا يفيد انه لا ينادى بمنع معاملة اليتيم وهو خلاف كلام المؤلف (قوله ورفع الخ) معطوف على منع (قوله ثم في الخصوم) أي ان مرتبة ذلك متأخرة عما تقدم وظاهره ولو كان فيهم مسافرون وهو كذلك كما قاله الشيخ أحمد (قوله قال أصبغ) قال بعض الشراح يفهم من كلام أصبغ المدكور ان المناداة تنزل منزلة الجرح عليهم ما انتهى (قوله ولا وكيل) أراد به المقدم من قبل القاضي (قوله ورتب كاتباً) أي وجوباً على ما قاله الشارح ونبدأ على ما في الخطاب (قوله شرطا) حال أي حال كون العدالة المفهومة من عدلا شرطا (قوله واختارهما) أي ينبغي له أن يتأمل بحيث يأخذ الخيار من الناس ويجعله كاتباً ومن كيا

(قوله مرضيا عند الناس) أي بأن يكون حسن الخلق ذامت هكذا كتبت ثم وجدت في شرح شب ان المراد بكونه مرضيا أن يكون مبرزا في العدالة كما يشير إليه الشارح اه (قوله من أعدل الخ) لا يخفى أنه على هذا يضيع قول المصنف واختاره ما فالمناسب أن يقول ويشرط في هذا الكاتب أن يكون من العدل وينبغي أن يكون من أعدل وهذا معنى قوله واختاره ما وكذا يقال في قوله كترك (قوله يخبره عن الشهود في مساكنهم) أي الذين أعدهم بجلوس عنده يشهدون على أقرار الخصوم الذين يقرون بحضرة القاضي وما يأتي ترك الشهود غير خاصين بل كل من يشهد عند القاضي وقوله وأما من كي البينة أي التي تشهد بالحقوق على المدعي عليهم (قوله فقد مر) أي في قول المصنف واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده (قوله فسيأتي) أي وأنه لا بد من تعدده (قوله فالجواب) أجاب بجوابين الأول جواب بالتسليم والثاني جواب بالمنع فالمراد به أن أرا ديه من كي السر والعلانية فتكون الأشخاص ثلاثة من كي السر فقط ومن كي العلانية فقط ومن كيهم مامعا (قوله من كي السر) أي الذي يزكي الشهود الملازمين له (قوله وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار) عبارة ابن غازي قوله كترك أي في كونه عدلا لادعاءه كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضائي يجمع بين الاثنين وأشهد وأدوى عدل منكم من (١٤٩) ترضون من الشهادته وهو يدلك على ان شرطا

تصحيح مرضيا (قوله مع انه لا يناسب كلام المؤلف) لانه ليس كلام المؤلف فيما يقول المر في شأن الشاهد من كونه يقول هو عدل رضا (قوله والمترجم مخبر) أما مبتدأ وخبر وان المترجم معطوف على الضمير في اختاره ما وقوله مخبر خبر مبتدأ محذوف أي وهو مخبر (قوله مخبر) أي لا شاهد فيكفي الواحد هذا ضعيف والمعند أنه لا بد من تعدده (قوله أشهب وابن نافع) بدل من القرينان (قوله أو المسخوط) أراد به الفاسق وليس المراد من انتقلت صورته الى صورة أخرى بأن مسخ والحاصل أنه يشترط في كل من المترجم والمخلف أن يكون عدلا (قوله تنبيه) قد تبين أن المخلف الذي يعينه القاضي للتحليف يكفي فيه الواحد وانظر هل يكفي عند

الموجودين مرضيا عند الناس كما يشترط في المر في أن يكون عدلا مرضيا ويختار القاضي المر في والكاتب باعتبار كونهما من أعدل الموجودين والمراد بالمر في هنا هو أن يكون عينا للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم وأما من كي البينة فسيأتي أنه لا بد فيه من التعدد وبعبارة فان قلت ان أراد من كي السر فقد مر وان أراد من كي العلانية فسيأتي فما فائدة هذا فالجواب ان المراد به من كي السر ذكره هذا الشيء غير مامر وهو اشتراط كونه عدلا أو يقال ان المراد هنا اتخاذ شخص يخبره بأحوال من يشهد عنده من شهود وغيرهم بخلاف السابق فانه المتخذ ليخبره بما يقال في شهوده فذلك خاصة وهذه عامة وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار مع انه لا يناسب كلام المؤلف فانظره ان شئت والمترجم عنده من لا يعرف العربية أو عنده من لا يعرف العجمية مثلا مخبر فيكفي الواحد وكذلك المخلف للغير عن القاضي سمع القرينان أشهب وابن نافع ان احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب الي ويجزئ الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر أو العبد أو المسخوط ولا بأس بترجمة المرأة ان كانت من أهل العفاف الخ (ص) وأحضر العلماء أو شاورهم وشهودا (ش) ابن المواز الاحب أن لا يقضي الا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وهو قول أشهب لفعلى عثمان رضي الله عنه لانه كان اذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فاذا رأوا ما رأه أمضاه ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون قالا ولكن ان ارتفع عن مجلسه شاورهم كفعلى عمر رضي الله عنه قال ابن المواز ولا يجلس للقضاء الا بحضرة شهود عدول يحفظون أقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما أقربه وظاهر كلام المؤلف ان احضر الشهود مستحب لعطفه على المستحب وهو العلماء من قوله أحضر العلماء

مرسله وغيره أو عند مرسله فقط والظاهر الاول قاله عجم (قوله ابن المواز الخ) هذا الكلام يفيد ان وفي كلام المصنف لحكاية الخلاف وحاصله أنه أن معنى قول المصنف وأحضر العلماء أي وشاورهم ولا معنى للضرورة الامشاورتهم وهذا إشارة لقول أشهب وقوله أو شاورهم إشارة لحكاية قول مطرف وابن الماجشون وهذا على ما في بعض نسخ المصنف من التعبير بأو وفي بعضها بالواو فتكون إشارة الى قول أشهب خاصة لما تقدم من أن من لازم الحضور المشاورة والا فلا فائدة في الاحضار وترك قول مطرف ثم ان الخلاف المذكور حيث كان فكره في حضورهم وعدمه سواء كان فكره في حضورهم لا غير وجب حضورهم وان كان فكره في عدمه منع ثم ان مثل الاول لم توجد فيه صفة القضاء فلا يتصور وجود قاض شرعا بهذه الصفة (قوله لعطفه على المستحب) المناسب أن يقول لعطفه على العلماء من قوله وأحضر العلماء وأراد بالعلماء من المجتهدين ان كان محتمل الاحتمال أن يظهر لهم غير ما ظهر له ليظهر له بعد اجتهاده مثل ما ظهر لهم لا تقليدا لهم اذ المجتهد لا يقلد مثله ومن مقلدى مذهبه ان كان مقلدا الآن الزرقاني ذكر انه لا ينبغي أن لا يكون مطلوب بذلك الا اذا لم يحضره في الواقعة شيء (أقول) والظاهر احضارهما مطلقا كما هو ظاهر النقل ويحتمل أن لا تكون أول لحكاية الخلاف بل للتصحيح

(قوله بل احضار الشهود واجب) فيه نظير بل المعتمدان احضار الشهود مستحب (قوله وهذا بقى على أن احضار العلماء مستحب) وهذا قول الاكثر كافي تتل ومما تقدم من موضع الخلاف يعلم أرجحته على مقابله (قوله خشية توهم الخ) هذان بما يفيد أنه يتنوع عطف النكرة على المعرفة وليس كذلك فالاولى أن يقال انما جرده لاجل أن لا يتوهم من التعريف خصوص الشهود المعينين بل المطلوب حضور أى شهوده ويمكن الجواب بأن الاصل تناسب المعاطفين أى فلما جرد علم أنه غير معطوف على الضمير في شاورهم وفيه أن العلماء معرفة فلا فرق بين عطفه على الضمير أو على العلماء والجواب أن العدول يعلم منه عدم العطف عليه وبعد ذلك لا يكون عطفه الا على العلماء (قوله ولم يفت في خصوصية) لا يخفى أن القصد الاخبار بأن الحكم كذلك وليس كذلك من غير قصد الى زمن معين فلا يرد أن يقال لم يفتي الماضي للنفي المستقبلي فالمناسب لا دون لم (قوله ولم يشتر) أى ولم يبع (قوله تحيل الى الوصول) أى اذا أتى على غرضه وقوله أو الى الانتقال (١٥٠) عنه أى اذا لم يأت على غرضه (قوله وان لم يقع بالفعل) حاصل ما في المقام كما

يؤخذ من كلام بعضهم أن قول المصنف في خصوصية يحتمل أن يريد ما شأنه أن يخصم فيه أى يقع فيه الخصومة وعليه فلا يفتي فيما يدخله الحكم ويحتمل ما يقع فيه الخصام بالفعل وشارحنا ذهب الى الاول لانه الموافق لما في النواذر وحينئذ نقوله الا أن يكون السائل مستفهما معناه كما تفسده عبارة النواذر الا أن يكون السائل المتعلم الطالبين لمعرفة الحكم أو يكون السائل في مسائل الصلاة والحج مثلا مما لا يقع القضاء فيه فيجوز للقاضي أن يفتيه في ذلك البساطي وانظر اذا كان يدرس وحضر الخصم والدرس يتعلق بتلك الخصومة وفي كلام بعضهم أنه يستمر ولا يقيم الخصم من المجلس وعندى أنه ان قدر أن يعنى الكلام بحيث لا يفهم الخصم والا أمره بالانصراف (قوله وعلى هذا فلا يفتي فيما يدخله الخصام)

وليس كذلك بل احضار الشهود واجب وهذا مبنى على أن احضار العلماء مستحب وأما على أن ذلك واجب كما هو ظاهر التوضيح فالعطف المذكور يفيد الوجوب من غير اشكال وانما جرد الشهود من أل خشية توهم عطفه على الضمير المنصوب في قوله أو شاورهم (ص) ولم يفت في خصوصية ولم يشتر بمجلس قضائه كسلف وقراض وابضاع وحضور وليمة الا النكاح (ش) يعنى أن القاضي لا يفتي في الخصومات لان الخصم اذا عرف مذهب القاضي تحيل الى الوصول اليه أو الى الانتقال عنه الا أن يكون السائل مستفهما فليجيبه ولهذا جاز للقاضي أن يحضر مجالس العلم فيعلم ويتعلم والمراد بالخصومات ما شأنه أن يخصم فيها وان لم يقع بالفعل وعلى هذا فلا يفتي فيما يدخله الخصام ويفهم من التعليل المذكور أن النهي محله حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه الا من افتائه وكذلك يكره للقاضي أن يشتري شيئا في مجلس قضائه لانه يفتيه أو بوجه خوف المحاباة الا أن يكون شيئا خفيا فانه يجوز له قال عمر بن عبد العزيز بن حجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة وأما شراؤه وبيعه في غير مجلس قضائه فأنزله عن ابن شاس كراهته وأنكر ابن عرفة وجوده في المذهب لغيره ثم ان ما ذكره المؤلف وابن عرفة من التفرقة بين مجلس قضائه وغيره مبنى على أن علة النهي شغل البال وحده أو هو مع المحاباة وأما ما ذكره ابن شاس فمبنى على أن العلة خشية المحاباة وكذلك ليس للقاضي أن يسلف ولا يتسلف ولا يدفع قراضا لمن يعمل فيه ولا يبيع بضاعة مع غيره ليشترى له بها سلعة مثلاً خوف المحاباة ولا يستعير لانه انتفاع بأموال الناس من غير عوض قال الاخوان مطرف وابن الماجشون ينبغى للقاضي أن يتورع عن طلب الخوايج والعواري من الماعون والدواب لركوبها وما أشبه ذلك أو السلف أو أن يقارض أحدا أو يبيع مع أحد وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة اذا دعى الا وليمة النكاح فانه يجب عليه كغيره بالشروط المذكورة في باب الوليمة عند قول المؤلف تجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتأذى منه الخ وهو المراد المؤلف بالوليمة اللغووية من الولم وهو الاجتماع والمراد الطعام الذي يجتمع له والا كان الاستثناء ضائعا لان

الوليمة

أى فيما يدخله الحكم (قوله ان النهي محله) أى نهى الكراهة لانهى الحرمة (قوله)

تجارة الولاية لهم مفسدة) أى لشغلهم بها عن اصلاح الرعية وقوله للرعية مهلكة أى للتوصل الى أخذ أموالهم بسبب المحاباة والضيق الذي يحصل لهم أى الرعية لقد رتهم لكونهم حكاما على منع غيرهم من تعاطي الامتعة التي يقع فيها التجارات لاجل أن يأخذوها فيستقلوا برحمتها قال عمر بن عبد العزيز بن حجارة الولاية من أشراط الساعة (قوله وأنكر ابن عرفة وجوده في المذهب) غير مسلم بل موجود في المذهب والظاهر ما قاله ابن شاس (قوله ليس للقاضي أن يسلف) ينبع تت فانه قال في قول المصنف كسلف ظاهره منه أوله ولكن قال ابن مرزوق الظاهر أن المراد سلفه من غيره لا عطاؤه السلف اه أقول وارتضاه بعض الشيوخ لان سلفه للغير معروف فلا ينهى عنه (قوله وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة) أى على طريق الكراهة (قوله فانه يجب عليه كغيره) لا يخفى أن الذي عند ابن مرزوق انه يجوز له أن يحضر وليمة النكاح ولا يجب عليه فخالف غيره لانه يطلب منه التنزه عما بأيدي الناس لتقوى كلمته وهو الراجح كما يفهم من عجب (قوله من الولم) أى ان الوليمة مأخوذة من الولم وهو الاجتماع (قوله والمراد الطعام) أى والمراد بالوليمة الطعام والحاصل أن

الولية بمعنى الطعام مأخوذة من الولم وهو الاجتماع والاخذ أثرته أعم من دائرة الاشتقاق (قوله وقبول هدية) ظاهر النقل الكراهة
 لا الحرمه فهو المعول عليه خلافاً لقول الشارح لا يجوز الخ فان ظاهر الحرمه (قوله ولا نها تطفى الخ) أى لان الهدية التى لرجاء نفع
 ودفع ضرر تطفى الخ أما الهدية لالذالك فهى لا تطفى وقد قبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال تهادوا تحابوا (قوله من لا يرجو) وأما من
 يرجو منه الخ فهو حرام (قوله ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين) أى يحرم وقوله من الخصمين أى من أحد الخصمين هذا اذا
 كان للشهادة بالبطل وأما اذا كان للشهادة بالحق فكذلك ان كانت متعينة والافلا (قوله ظنة) أى تهمة (قوله وفى قبول هدية من
 اعتادها) بإضافة هدية لما بعده ولا يقرأ بالنون اصدقه بصورة غير (١٥١) مرادة وهى اذا لم يعتد بها المهدى فيقتضى ان فيها
 قولين وليس كذلك اذا لمعنى حينئذ

وفي قبول هدية اعتادها قبل
 الولاية اعتادها المهدى أم لا (قوله
 يعنى هل يحرم الخ) الذى فى عج
 ان القوانين فى الجواز وعدمه
 والعدم محتمل للنفع والكراهة
 وظاهر لفظ مطرف وعبد الملك
 الكراهة وهو الصواب (قوله كان
 يهدى اليه) أى كانت معتادة الخ
 أى مساوية لها قدر اوصفة وجنسا
 لأزيد (قوله أى حضاره) تفسير
 لالزام اليهودى الحكم فالعنى وهل
 يكره فى حقه حضار اليهودى للحكم
 أولا يكره ووجه القول الاول الوفاء
 لهم بما دخلوا عليه وأقريناهم
 عليه بحط الجزية لأن علة ذلك
 تعظيم سببتهم لان السبت لا تعظيم
 شرعى فيه (قوله وسوى بينهما ابن
 عات) فى شرح عب ولما كان
 من عنده أى من عند ابن عات لم
 يترجم عند المصنف حتى يجعله من
 القولين انتهى وخلاصة ذلك ضعف
 ما قاله ابن عات (قوله أو يمنع كما قاله
 الشارح) أى لما فيه من اذهاب
 المهابة (قوله أو يكره الخ) الاولى
 أن يحمل المنع فى كلام الشارح

الولية لا تكون الا لنكاح (ص) وقبول هدية ولو كافأ عليها الامن قريب (ش) يعنى ان
 القاضى لا يجوز له قبول الهدية ولو كافأ عليها لكون النفس لمن أهـدى لها ولا نها تطفى نور
 الحكمة ويجوز للفقهاء والمفتى أخذ الهدية من لا يرجو منه عوناً ولا جاهاً ولا تقوية لجهة على
 خصمه ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين مادام الخصام ويجوز للقاضى أن يقبل
 الهدية من قريبه كإبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة
 وبعبارة المراد بالقرب من لا يحكم له ويمكن رجوع قوله الامن قريب لقوله كسلف وما بعده
 وهذا مستفاد من رجوعه لقوله وقبول هدية بطريق الاولى اذ قبول الهدية حرام وما قبله
 مكروه (ص) وفى هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه فى مشيئة أو متسكناً والزام
 يهودى حكم سببته وتحدثه بمجلسه لضجرو دوام الرضا فى التحكيم للحكم قولان (ش) يعنى هل
 يحرم على القاضى أن يقبل هدية من شخص كان يهدى اليه قبل أن يتولى وظيفة القضاء أم لا
 يحرم عليه ذلك بل هو مكروه فى حقه قولان وهل يكره فى حق القاضى أن يحكم فى حال مشيئة
 فى الطريق أو لا يكره قولان والمراد بالمشى السير كان ماشياً أو راكباً وهل يكره فى حقه أن يحكم
 متسكناً لان فيه استخفافاً بالحاضرين وللعلم حرمة أو لا يكره فيه قولان وهل يكره فى حقه أن
 يلزم اليهودى الحكم اذا كان فى سببته أى حضاره للحكم أو لا يكره ذلك فيه قولان وتخصيصه
 اليهودى بالذكر مخرج للنصارى فانه لا يكره حضارهم والحكم عليهم فى الاحد لانهم
 لا يعظمون الاحد كتعظيم اليهود والسبب وسوى بينهما ابن عات وهل للقاضى أن يحدث
 جلساءه لاجل خبز نزل به ليروح قلبه ويرجع اليه فهمه أو يمنع كما قاله الشارح أو يكره كما قاله
 البساطى قولان وهل يشترط دوام الرضا للخصمين فى التحكيم الى أن يحكم المحكم أو لا يشترط
 وليس لاحدهما ولا لهما الرجوع قبل الحكم قولان بخلاف القاضى فلا يشترط فيه دوام الرضا
 بل انزاع لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف الحكم فانه الزام لان القضاء لاخبار بالحكم
 الشرعى على وجهه الا لزام (ص) ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى (ش) يعنى ان
 القاضى لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره أى يكره له ذلك لاعن أصل الفكر والاحرم عليه
 الحكم وبعبارة أى يكره للقاضى أن يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالخزن والحقن
 والغضب واللقس وهو ضيق النفس واذا وقع وزل مضى والمفتى مثله (ص) وعز شاهدها بزور

على الكراهة فيتفق مع البساطى اذ لا وجه للحرمه (قوله وليس لاحدهما ولا لهما الرجوع) المناسب حذف لهما اذ لهما مع الرجوع
 والفرق بين هذا وبين قوله فى تنازع الزوجين ولهما الاقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعز ما على الحكم أن القصد منهما الاصلاح
 (قوله لان التحكيم دخلا عليه باختيارهما) أى باختيار كل منهما فاساغ لاحدهما الرجوع على أحد القولين (قوله بخلاف الحكم)
 أى فلم يدخل عليه باختيار كل منهما اذ من دعى اليه يجب على الآخر موافقته وقوله فانه الزام تعليل لذلك المحذوف أى لانه
 الزام يقطع مادة الخصام والشارع ادع الى ذلك ثم ان محصل هذا كله بعد وقوع الدعوى وأما بعد الترافع وقبل وقوع الدعوى
 فقتضى كلام شارح الارشاد أنه كذلك كما قال عجب قائلاً وظاهر كلام شيخنا انه ليس كذلك (قوله والحقن) حصر الريح (قوله واللقس
 بفتح اللام وفتح القاف

(قوله في الملا) مهموز مقصور الجماعة من الناس وان لم يكونوا أشرفا وقوله بنسبنا يغني عن قوله في الملا ثم لا يخفى هل الوجوب منصب على مجموع ما ذكر من التعزير وكونه في الملا مع نداء أو هو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملا مع نداء مندوب فقط (قوله ولا يخلق رأسه) أي حلقا يحصل به نكاحه أي بأن يخلق رأسه على وجه يحصل به تعيينه وفهم بعض شيوخنا فقال أي كراس السودان وبعض العرب فانه عندهم شين أي بكره فيما يظهر كافي عب أو يحرم كافي شب وهو أحسن وقوله ولا لحية أي يحرم وقوله ولا يسخمه أي يحرم (قوله يرفعه عند الثقات) أي بأن يضعه في المحاكم (فائدة) أول ظهور شهادة الزور بالعراق في خلافة القيروان (قوله في حكاية طريقتين) في معنى من أي من طريقتين محكمتين (قوله وطريقة ابن رشد) هي الطريقة الثانية فيكون ذلك من كلام ابن عبد السلام أي فيقال ان كان ظاهر العدالة فقولا ونوعا غير ظاهرها لا يقبل اتفاقا قال ت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فان (١٥٣) شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقا لانه فاسق وان شهد بعدها وقبل التعزير فتمتضي

في الملا بنسبنا ولا يخلق رأسه ولا يسخمه (ش) يعني انه يجب على القاضي أن يعزير شاهد الزور وهو أن يشهد بما لم يعلم عدا وان طابق الواقع لأجل شهادته الزور ويأمر بالنسب عليه بذلك في الملا بين الناس ليرتدع غيره ولا يخلق له رأسا ولا لحية ولا يسخمه وجهه بالسواد قال ابن عبد الحكم أرى أن يطاف به ويشهر في المسجد في الخلق وحيث ما يعرف به جماعة الناس ويضربه ضربا موحشا ولا يخلق رأسه ولا لحية ويكتب بشأنه وما ثبت عنده كتابا وينسخه نسخا يرفعه عند الثقات والباء في بنسبنا معنى مع (ش) ثم في قبوله تردد وان أدب النائب فأهل (ش) يعني أن شاهد الزور اذا عزره القاضي كما مر ثم تاب وحسنت توبته فهل تقبل شهادته بعد ذلك أو لا تقبل فيه تردد في حكاية طريقتين ذكرهما ابن عبد السلام فقال الأولى ان كان ظاهر العدالة حيث شهد بالزور لم تقبل اتفاقا فان كان غير ظاهرها فقولا الخ وطريقة ابن رشد بعكس ذلك وأما القاضي اذا عزل بالجنة لا يجوز توبته بعد ذلك ولو صار عدل أهل زمانه ثم ان الامام اذا عزر شاهد الزور بعد ان جاء ثابا فانه يؤجر على ذلك وهو أهل لذلك وقد وضع الشيء في محله فقوله فأهل خبر لم يتدأ محذوف لان جواب الشرط لا يكون الاجملة (ص) ومن أساء على خصمه أو مفت أو شاهد (ش) يعني أن القاضي يجب عليه أن يؤدب من أساء على من ذكر ثم ان وقعت الاساءة بين يديه من أحد الخصمين على الآخر كما ناطم يا فاجر أو على المفتي أو الشهود كتفرون على وتشهدون على لا أدري أكلسم من فانه يعزره لان وظيفة القاضي انه مرصد لخلاص الاعراض كانه مرصد لخلاص الاموال ولا يحتاج فيما ذكر لينة بل يستند الى علمه لتوقيع مجلس الشرع والحق حينئذ لا يحل للقاضي تركه (ص) لا شهدت بباطل كخصمه كذبت (ش) يعني أن من قال للشاهد شهدت على بباطل فانه لا يعزره القاضي على ذلك كما اذا قال للخصم عند دعواه عليه بشي بين يدي القاضي كذبت فيما ادعيت به على بخلاف لو قال للشاهد شهدت بزور فانه يعزره لانه لا يلزم من الباطل أن تكون الشهادة زورا لان الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه فقد يشهد بشي يعلمه كدين مثلا وهو في نفس الامر قضاء ولا مضرة في ذلك بخلاف الزور وهو أن يشهد بما لا يعلم عدا (ص) وليس بين الخصمين وان مسلما وكافرا (ش) يعني أن القاضي يجب عليه أن يسوي بين الخصمين في الجلس والقيام

العله تجري التردد فيه وكذا هو ظاهر المسواق وأفاد ذكر التردد فيما فسقه بالزور انه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعد ما تاب فانه يقبل (قوله وأما القاضي اذا عزل الخ) الفرق أن حكمه لما كان لا ينقض الا في مسائل معينة كخالف قاطع أو جلي قياس كما يأتي فشد عليه (قوله اذا عزل بالجنة) قال عجب ينبغي تقييد الجنة بأن يكون جورا فقط ثم قال عجب بعد وظاهره ان فسقه بغير جور ليس له هذا الحكم (قوله بعد ان جاء ثابا) أي قبل الظهور عليه كذا فرضوا المسئلة (قوله فانه يؤجر على ذلك) ظاهره انه راجع الفعل وفي عب وشب انه مرجوح وتركة أدبه أولى ثم رأيت تت ذكر عن ابن القاسم انه قال لو أدب كان لذلك أهلا وعسى محنون لأدب عليه انتهى فيكون كلام شارحنا ما شيا على كلام ابن القاسم فتأمل (قوله ومن أساء على خصمه الخ) وكذا على القاضي

بعد ادب
devant
de juge
منه
منه

(٧٧٧)

بجلس حكمه والحكم بعلمه في مجلسه في هذه المسائل يستثنى من

قولهم لا يحكم بعلمه الا في التعديل والتجريح بخلاف الامام فيحكم بعلمه قاله البدر (قوله مرصد) بفتح الميم أي موقع لخلاص الاعراض (قوله كذبت فيما ادعيت به على) بل لو قال كذبت فقط ويحمل على أن المراد فيما ادعيت به على وأما ان قال كذبت في شيء آخر غير ما ادعاه عليه فانه يؤدب لانه اذا به منه أي أو ظلمت أو ظلمتني أو ظلمتني وأما ما ناطم فيؤدب ولم يكن ما ذكر من انتهاك مجلس الشرع لان له تعلقا بالخصومة بخلاف الاساءة (قوله بخلاف ما لو قال للشاهد الخ) قال ابن كنانة ان قال للخصم شهدت على بزور فان عني انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد اذاه والشهرة به بكل بقدر حال الشاهد والشهود عليه انتهى ويقبل قوله فيما ادعي انه أراد الاقرينة تكذبه (قوله لانه لا يلزم من الباطل الخ) كن يعلم ان لشخص عند آخر حقا ثم أن المدين وفاء بغير علم الشاهد فاذا شهد بذلك فهي في نفس الامر باطلة الا أنم اليست زورا فاشاهد الزور هو أن يشهد بما لا يعلم عدا وان طابق الواقع وشاهد الباطل هو أن يشهد بما يعلم عدا ولم

والكلام

(قوله فيدعي معلوم الخ) اعلم أن العلم يرجع الى تصور المدعي عليه فلا بد أن يكون مميزا في ذهن المدعي والمدعي عليه وذهن القاضي والمحقق راجع لجزم المدعي بأنه مالك لما وقع منه النزاع فهو من نوع التصديق فلا شترط العلم لا يسمع لي عليه شيء ولا شترط التحقيق لا يسمع أشك أن لي عليه كذا وما أشبهها (قوله ولم يذ كرسبه) وأما لو ذ كرسبه فيجرب فيه ما جرى على كلام المازري من أن المدعي عليه أما أن يجيب بالانكار أو بالتفصيل (قوله حيث لم تكن دعوى اتهام) فيه أن دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك فالمناسب أن يقول مشي هنا على قول وهناك على قول (١٥٤) (قوله ولكن جهلت قدره) وأما لو قال لي عنده شيء وامتنع من ذكر قدره

فلا تسمع حتى عند المازري وبقيت مسألة ثالثة ليست محل خلاف كهذه وهي أن يدعي جهل المدعي به ويدل على ذلك قرينة شهادة بينة بأن له حقلا يعلمون قدره وفي هذه تقبل دعواه اتفاقا (قوله فان لم تقبل فلا يلزم باقراره) أي والثاني باطل فعدم القبول باطل فالصواب القبول (قوله فهو الذي يقوله المازري) أي في القبول وقوله وان كان احتج بمحتمل أن الواو والحال فيكون جازما بأنه احتج بدليل آخر غير ذلك ويحتمل أن تكون للبالغة بأن يكون الشارح مترددا هل احتج بذلك أم بغيره (قوله فان قلت الخ) أي انه في الاقرار يلزم بالتفسير لحق الغير بخلاف الدعوى فهي في حقه فلا يلزمه فهو قياس مع الفارق وحاصل الجواب أن الموجب للتفسير هو الاقرار باللائم والموجب للصحة الاقرار به هو النطق به فهو الاصل فصح قياس الدعوى على الاقرار وبعد فالمعول عليه الاول فقوله المصنف قال وكذا شيء مقابل لما تقدم من أنه لا بد أن يكون معلوما (قوله بل قال أظن) وكذا أشك بطريق الاولى (قوله ما لم يقو الظن) اعترضه بعض الشيوخ بأن ما يأتي جازم في اللفظ

فانه يصار الى الفرقة (ص) فيدعي معلوم محقق (ش) يعني أن شرط الدعوى من المدعي المتوجهة على المدعي عليه أن تكون بشيء معلوم محقق كما اذا قال لي عليه مائة من ثمن مبيع مثلا فاحتج بالمعلوم مما لو ادعى عليه شيء مجهول كلي عليه شيء ولم يذ كرسبه فانها لا تسمع وبالمحقق مما لو ادعى عليه شيء مظنون أو مشكوك فيه فانها لا تسمع وقوله محقق أي حيث لم تكن دعوى اتهام فلا يخالف ما يأتي في باب الشهادات في قوله واستحق به بمعين أن حقق (ص) قال وكذا شيء (ش) يعني أن المازري قال من عند نفسه انه اذا قال لي عليه شيء من بقية معاملة مثلا وأنا ألتحقه في ذلك ولكن جهلت قدره فانه يلزمه أن يجيب عن ذلك اما بالتفصيل واما بالانكار جملة ان ذلك له ولعل قول المازري هذا هو المذهب فقد قال البساطي عندي انه صواب وانه يلزم المدعي عليه جوابه باقرار أو انكار قال وبيانه أنهم قالوا يقبل الاقرار بشيء وحينئذ اما أن يقولوا تقبل الدعوى بشيء أم لا فان لم تقبل فلا يلزم باقراره وان قبلت فهو الذي يقوله المازري وان كان احتج بغير ذلك فان قلت اقراره بشيء يلزم تفسيره فراجع للتفسير منه أو من غيره اذا عذر قلنا الزامه بالتفسير فرع الزامه بالاقرار بشيء فتأمل له اه (ص) والالم تسمع كأظن (ش) يعني أنه اذا لم يدع المدعي شيء معلوم محقق بل قال أظن أن لي عليه حقا فان هذه الدعوى لا تسمع ما لم يقو الظن كما يأتي في قوله واعتمد البات على ظن قوي كخط أبيه (ص) وكفاه بعث وتزوجت وجل على الصحيح والافليس له الحاك من السبب (ش) تقدم أنه قال فيدعي معلوم محقق وأشار هنا الى أنه لا بد في سماع الدعوى من تبين السبب ويكفيه أن يقول لي عليه مائة من سلف أو من بيع أو من نكاح وما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول شراء صحيجا أو نكاحا صحيجا بل هو محمول على الصحيح حتى تبين خلافه فان لم يتنبه المدعي عليه لسؤال المدعي عن السبب الذي ترتب الحق به فان الحاك يقوم مقامه في ذلك وجوبه عليه ويسأل المدعي عن ذلك السبب اذ له في الاصل باطل لا يلزمه بسببه حتى فإن قال الطالب لا أعلم السبب أولا أينسبه لم يطلب المدعي عليه بالجواب فان قال نسبت السبب قبل منه كما يأتي ولا مفهوم للسبب بل يسأل عن الحمول والتأجيل والقبض وعدمه فاستغنى المؤلف عن أن يقول ولا بد من ذكر السبب لاستلزام قوله وكفاه بعث الخ له اذا بيع والتزويج كل منهما سبب فقوله والا أي فان لم يتنبه المدعي عليه لسؤال المدعي عن السبب فان الحاك يسأله فان تنبه فهو الذي يسأل كما يأتي وليدعي عليه السؤال عن السبب ومثل بمشالين لخالفه الشافعي في الثاني فلا بد عنده أن يقول عقدته بصداق وولي وشاهدين ولا يلزمه انتفاء الموانع (ص) ثم مدعي عليه ترجع قوله بعهود أو أصل بجوابه (ش) أي ثم بعد ان يفرغ المدعي من دعوته وما يطلب منه من تبين السبب وغيره يأمر القاضي المدعي عليه بالجواب عن دعوى المدعي باقرار أو انكار ولا يتوقف على

ومعتمد على ما يحصل الظن كخط أبيه وما هنا فهو مصرح بالظن فلا تسمع دعواه ولو قوى بناء على أن دعوى طلب الاتهام لا تقبل والمعتمد قبولها (قوله بل هو محمول الخ) أي لان الاصل في عقود المسلمين الصحة (قوله فان لم يتنبه الخ) أي فلا منافاة بين الموضوعين أو يقال انه مشي على قولين فتبضع ما هنا المتيطى وفيما سياتي أشهب (أقول) وكلام صاحب الامام يقدم على غيره (قوله ومثل بمشالين) أي أتى بالمثال الثاني مع الاول (قوله ثم مدعي عليه) تقدم أن المدعي من مجرد قوله عن مصدق وان شئت قلت المدعي من ادعى خلاف الظاهر وأما المدعي عليه فهو من ادعى الظاهر

(قوله بعهود شرعي) هذا خلاف ما قاله ابن فرحون فإنه قال المعهود الجارى بين الناس والاصل الحال المستحب (قوله يعنى أن الشرع يقضى بتصديقه) أى عهد في الشرع تصديق ذى الامانة وعلى كلام شارحنا يصير قول المصنف أو اصل لا حاجة له باعتبار ما مثل به له وذلك لانه عهد في الشرع ان الاصل في الناس الحرية الا ترى الى ما في شرح عب حيث قال لانها أى الحرية الاصل في الناس شرعا وانما طرأ لهم الرق من جهة السبي (قوله الا أن ثبت عليه الحوز) أى حوز الملك هذا معناه قطعاً كما يفيد النقل وقوله فيستحب فتكون دعوى الحرية ناقلة عن الاصل ولا تسمع الابينة لكونه مدعى فان قلت الاصل الملاعوم من ادعى الفقر لاخذ الزكاة يصدق الا لربية مع أنه مدع خلاف الاصل قلت الملاعوم هو (١٥٥) الاصل وانما هو الغالب كما بين هناك ولكن ذكرنا

ان المدعى ان المدعى اذا ادعى العسر أثبتته بينة مع أنه متمسك بالاصل ويجب أن الاصل ترك هنا وصار المنظور اليه هو الغالب كذا في الشراح (قوله وهو المشهور) ومقابله ما لابن الموازين ان الخلطة لا تثبت الا بشاهد معين (قوله وتكون الخلطة بدين) أى مترتب عن ثمن مبيع لاجل أحوال أو قرض ولو مرة واحدة أى تشهد بينة أن بينهما خلطة بكذا ولا يعرفون بقاها ولا قدومه فلذا لم تكن الشهادة بالخلطة شهادة بأصل الحق (قوله أو تكرر بيع بالنقد) مراده بالنقد الحال وليس المراد المقبوض (قوله وهو الذى عليه عمل أهل الشام) لا يخفى أن هذا هو المعول عليه (قوله ليكون أظهر في السران) أى لانه مترتب عليه أى لان المعنى فان نفي المدعى البينة وطلب من المدعى عليه البين فانما تتوجه عليه البين ان خالطه بدين (قوله ولا يحتاج الى اثبات الخلطة) لانه لما نصب نفسه للصناعة كان ذلك في معنى الخلطة (قوله ثم المتهم في نفسه) أى اتهمه التام بان يشيرون اليه بالعدا فاذا ادعى

طلب المدعى لذلك بخلاف البين وعرف المؤلف المدعى عليه بأنه الذى ترجح قوله بعهود شرعي أو اصل ولهذا كان قول مدعى رد الوديعة مقبولا لانه ترجح بعهود شرعي يعنى أن الشرع يقضى بتصديقه لانه أمين حيث أخذها بغير اشرافه وكذلك من ادعى الحرية القول قوله اذا الاصل في الناس الحرية وانما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والاصل عدم السبي اللهم الا أن ثبت عليه الحوز فيستحب وكان مدعى عدم رد الوديعة وعدم الحرية غير مقبول لانه يريد النقل عن الاصل من غير دليل يصدق فمكان هو المدعى والاول هو المدعى عليه (ص) ان الخلطة بدين أو تكرر بيع وان شهادة امرأه لا بينة جرحت (ش) يعنى أن من ادعى على شخص فأنكر وأراد المدعى تحليفه فلا يلزمه عين حتى يثبت المدعى ان هناك خلطة بينه وبينه ولو بشهادة امرأه لان المقصود من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنفى وهو المشهور وتكون الخلطة بدين ولو مرة واحدة من سلف أو غيره أو تكرر بيع بالنقد ولا تثبت بشهادة البينة التى جرحها المدعى عليه لعداوة ونحوها التى تشهد للمدعى بالحق الذى ادعى به فليس للمدعى أن يكتفى بها عن بينة الخلطة ولا تنزل تلك البينة المجرحة منزلة المرأة فقوله ان خالطه الخ شرط فيما فهم من الكلام وهو انه اذا أمر بالجواب فان أجاب بالاقرار فواضح وان أجاب بالانكار فان أقام المدعى البينة أخذ حقه وان لم يقم البينة توجهت عليه البين بشرط اثبات الخلطة فهى شرط في توجه البين المفهوم من السياق ضمنا فاندفع الاعتراض عليه بأنه ظاهر في أنها شرط في الجواب وما قاله أحد وكون الخلطة شرطاً في توجه البين هو المشهور وعليه مالك وعامة أصحابه وعليه مشي في الرسالة والذى لا ينفع أنما لا تشترط ونفاها في المبسوط وهو الذى عليه عمل القضاة بمصر ابن عرفة وعليه عمل القضاة عندنا اه وهو الذى عليه عمل أهل الشام الى الآن ثم ان من حقه أن يؤخر قوله ان خالطه بدين عند قوله فان نفاها واستحلفه ليكون أظهر في المراد (ص) الا الصانع والمتهم والضيف وفي معين والوديعة على أهلها والمسافر على رفقة ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة (ش) هذه المسائل مستثناة من ثبوت الخلطة فتتوجه البين فيها من غير اثباتها منها الصانع اذا ادعى عليه شخص بشئ مما له فيه صنعة فان البين تتوجه ولا يحتاج الى اثبات خلطة بينه وبين من ادعى عليه لانه نصب نفسه ومنها المتهم في نفسه اذا ادعى عليه شخص بسرقة ونحوها فان البين تتوجه عليه ولا يحتاج الى اثبات خلطة ومنها الضيف أى الغريب ضاف أم لا يحتمل هو المدعى أو مدعى عليه فلا يحتاج الى اثبات خلطة بين المتداعيين ومنها الدعوى فى شئ معين

انسان بالسرقة عليه فانه يحلفه وأما لو ادعى عليه المدعى بالسرقة ولم يكن متهما عند التام فإنه لا تتوجه عليه البين وفي شرح شب ما معناه المراد بالمتهم من اتهمه المدعى وان لم يكن متهما عند الناس فتتوجه عليه البين والاصل ان في المسئلة تقريرين قررهما اللقاني في عامين أى في عام قرر بهما وفي عام آخر قرر بالتانى والا قرب اظاهر النقل عن أصبغ ما حبل يشب فهو المعقول عليه (قوله أى الغريب ضاف) أى ضافك وأنى لم نزلك ثم ادعى انه ضاع له شئ أو انه لم يصفك أى لم يأت انزل بأن كنت معه في المسجد فادعى عليك فتتوجه عليه البين (قوله يحتمل هو المدعى أو مدعى عليه) الموافق للنقل انه مدع أى ان الغريب اذا نزل المدينة وادعى على رجل منها أنه استودعه مثلاً كما قاله ابن غازي تبعاً للواق (قوله فى شئ معين) أى كئوب بيد انسان

(قوله وأن يكون الحال اقتضى الابداع) أى لكسفر أو مرض وان لم يكن مخوفاً (قوله ومنها دعوى المسافر) أى المريض خلافاً لمن أطلقه ولا يشترط أن يكون مخوفاً بخلاف ما بعد ما فلا بد من تقييده بالخوف (قوله يدعى في مرض موته) ولا بد أن يكون مخوفاً كما قلنا ومثله ورثته (قوله ومنها رجل عرض سلعته في السوق) ظاهره أنه اذا كان في غير سوق لا يتحالفان ولا يلزم وهو خلاف ما مر عن الشامل من أن القول المنكر يمين في غير حاجة ليمين غيره وقد تقدم ذكره على وجه أنه المعول عليه غير أن عجم جعل ما هنا تقييداً لما في الشامل فليعبر (قوله وأدعى الرجل (١٥٦) على البائع) أى فلا مفهوم لقول المصنف أو بائع الخ والحاصل أن ظاهر المصنف

أن البائع مدع وعليه ما بنى غازي وفي المواق والشارح أن البائع مدعى عليه وذكر تحت الأمرين وتبعه شارحنا وفي المبطل غير هذا ونصه الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعثك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا انتهى ولا يخفى أنه على كلامه راجع للاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم في المصنف مطلقاً (قوله ولما كم تنبيهه عليه) أى لما فيه من تقليل الخصام فليس من تلقين الخصم للحجة وظاهر ما ان الحاكم مخير في ذلك ومقتضى النواذر طلبه (أقول) وهو الذي يقبده التعليل المذكور وهو وجوباً أو ندباً وهو الظاهر (قوله فلا يئنه الخ) أى وأما يئنه المدعى عليه فانها تقبل وله القيام بها كما اذا رد المدعى عليه اليمين على المدعى فخلف وأخذ الحق فان للمدعى عليه أن يقوم بعد ذلك بئنه تشهد له بالقضاء والفرق بينهما أن المدعى عليه لا يئني معه ولا استخلاف كما ذكره الفيشي (قوله ولا بد من يئنه) أى ما لم يشترط عدم اليمين في هذه والتي بعدها (قوله ومثل النسيان عدم تقدم العلم الخ) وكذا اذا ظن أنها لا تشهد له أو انها ماتت (قوله

والمراد باليمين الذي لم تهلك عينه لا الحاضر المشاهد ومنها دعوى الوديعة بشرط أن يكون المدعى مثله يئنه تلك الوديعة وأن يكون المدعى عليه يودع عنده مثل تلك الوديعة وأن يكون الحال اقتضى الابداع فتتوجه اليمين على المدعى عليه من غير اثبات خلطة ومنها دعوى المسافر على بعض رفقة أنه أودعه مالا أو أنه أ تلف منه مالا في حال سفره فان اليمين تتوجه ولا يحتاج فيها الى اثبات خلطة لانه قد يعرض له ما يوجب دفع ماله لبعض رفقة ومنها المريض يدعى في مرض موته على آخر يدين فان اليمين تتوجه على المدعى عليه ولا يحتاج الى اثبات خلطة ومثله ورثته ومنها رجل عرض سلعته في السوق للبيع فادعى البائع على رجل عن حضر المزايدة أنه اشتراها بكذا وأنكر الرجل الشراء وأدعى الرجل على البائع أنه ابتاعها منه بكذا وأنكر البائع البيع فتتوجه اليمين على المنكر منهما وان لم تثبت خلطة وصرح المؤلف بلفظة دعوى في قوله ودعى مريض لئلا يتوهم عند حذفها أنه مدعى عليه (ص) فان أقره الاشهاد عليه ولما كم تنبيهه عليه (ش) أى فان أقر المدعى عليه بالحق فلا مدعى الاشهاد عليه بما أقر به خفية أن ينكر اقراره فان لم ينتبه المدعى للاشهاد على ذلك فان الحاكم يئنه عليه لان التنبيه على ذلك من شأن الحكام لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع فالضمير في عليه عائد على الاشهاد حيث غفل الشهود الحاضرون أيضاً عن الشهادة على الاقرار (ص) وان أنكر قال ألك بينة فان نقاها واستخلفه فلا يئنه الا لعذر كنسيان (ش) يعنى أن المدعى عليه اذا أجاب بالانكار فان القاضي يقول للمدعى ألك بينة فان قال نعم فانه يأمره بحضورها ويسمعها ويعدر للمدعى عليه فيها فان أفى بدافع فلا كلام وصارت كالعدوم وان لم يأت بدافع حكم عليه وان نقاها وقال لا بينة لي وأسقط حقه من البينة وحلف خصمه فانه لا يقبل منه بعد ذلك بئنه الا لعذر كنسيانها حين حلف خصمه ولا بد من يئنه على دعوى النسيان ومثل النسيان عدم تقدم العلم أو الظن بالبينة ثم تذكرها أو أعلم بها فله القيام بها حينئذ بعد يئنه كما مر في النسيان فلو حلف القاضي من توجهت عليه اليمين بغير إذن خصمه فان هذه اليمين لا فائدة فيها والخصم أن يعيدها ثانية كما يفيد الاتيان بالنسيان الدالة على الطلب فقوله واستخلفه أى وحلف ولو شرط المدعى عليه على المدعى عدم قيامه بالبينة التي نسيها وما أشبهها فانه يعمل بالشرط كما في الخطاب (تنبيه) والقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافاً لعبد الملك فاذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مخرج كلفه اثباته والالزমে القضاء وان سأل أن يعيده عليه البينة حتى يشهدوا بعرضه فليس له ذلك (ص)

والقاضي أن يسمع البينة) أى ولا يحكم على الخصم الا بعد حضوره هذا في الحاضر والغائب غيبة أو قريبة كالיום واليومين وأما لو كان غائباً غيبة متوسطة أو بعيدة فانه يحكم عليه وهو غائب فاذا قدم فهو على حجة (قوله وأنسابهم ومساكنهم) أى التي يميزون بها (فروع) الاول فلو قال بينتي غائبة فاحلف لي فاذا قدمت أقوم بها كان له تحليفه ويقوم بها بعد ذلك فلو علم بعدها وسكت وحلفه كان له القيام بها أيضاً قاله البدر عن ابن يونس قال وظاهره بلا خلاف الثاني لا يلزم من أقام بينة أن يحلف على صحتها الثالث لا يلزم المدعى أن يذ كر جميع الدعاوى على شخص بل له أن يقتصر على بعضها ويترك بعضها لوقت آخر الرابع لو تعددت الدعاوى كنى فيها يمين واحدة فظاهر ولو تعدد المدعون وانظر النقل الصريح في ذلك (قوله لزومه القضاء) أى لم

القاضي أن يحكم بالشهادة فالحكم انما يكون بعد حضور الخصم لافي غيبته (قوله أو وجد ثانيا) قال في لزوم في كلام المؤلف عطف
الفعل الماضي على المصدر وهو ليس بقوم وما يقال من انه معطوف عليه بحسب المعنى أى كدسيان أو وجود ثان قد يبحث فيه بأنه
لو كان كذلك لصح عطف الفعل الماضي على المصدر حيث روى المعنى دائما انتهى (قوله في جزاء الخ) أى فلا يثبت الا لعذر والوجود ثان
ومن المعلوم انه في مسألة وجود الثاني لم تنتف بينته بل بقي شاهدا واحدا (قوله عنده من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا) أى في الاموال
وغيرها وهو مذهب أبي حنيفة وقوله أو في دعوى أى عندما لا (قوله ثم وجد شاهدا) أى كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد
الغيبه وكلامه هنا غير قوله الآخر وان حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم الخ لانه في دعوى شئ ثبت بشاهد ويمين عنده من يراهما
(قوله وظاهره ولو حكم الحاكم برده شهادة الاول لانفراده) أى لانه انما حكم له بالانفراد حيث فقد الانفراد لوجود الثاني صح ذلك
(قوله وفي كلام ت ت نظر) أى فتمت جعل كلام المؤلف فيمن ادعى عنده من يرى الشاهد واليمين وأقام شاهدا ولم يحلف مع شاهده ولم
يحلف المطلوب أيضا لرد شهادة الشاهد ثم وجد ثانيا فانه يضمه للاول وانما كان فيه نظر لان فرض المسئلة أنه وجد الثاني بعد تحليف
المطلوب أيضا لرد شهادة الاول كما هو ظاهر كلام المؤلف وأيضاه ومكرر مع (١٥٧) مفهوم ما يأتي في باب الشهادات من قوله

وان حلف المطلوب ثم أتى بأخر
فلا ضم لان ما يأتي فيما اذا كانت
الدعوى تثبت بالشاهد واليمين
عند من يراهما وما هنا فيما لا تثبت
بهم الكون الحاكم لا يرى الحكم
بالشاهد واليمين أو كانت الدعوى
لا تثبت الا بعدلين فلا ضم (قوله
مع حذف ثلاث مضافات) فيه
تساع لان الثابت انما هو مضافان
لا ثلاث (قوله لا غير ذلك) أى من
الامور التي توجب بطلان شهادة
الشاهد (قوله حيث تغير اجتهاده)
أى ان الحاكم كان مجتهدا لا يرى
الشاهد واليمين ثم تغير اجتهاده
وصار يرى الشاهد واليمين فرفع
له وظاهره ولو حكم أولا بالرد وهو
ظاهر وقوله أو عند غيره من
يرى الشاهد واليمين أى فله أن

أو وجد ثانيا (ش) هو في حيز الاستثناء فيفيد ان وجوده بعد ما استخلفه وحلف ومن قوله
أو وجد ثانيا يستفاد أن الحلف لرد شهادة الاول وحيث قد فسد المسئلة انه أقام شاهدا عند
من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا وفي دعوى لا تثبت الا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة
الشاهد ثم وجد شاهدا آخر فله أن يقيم ويضمه للاول ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم
الحاكم برده شهادة الاول لانفراده وفي كلام ت ت نظرا نظر وجهه في شرحنا الكبير (ص ١٤٥) أو
مع عيين لم يره الاول (ش) المعطوف على نسيان محذوف مع حذف ثلاث مضافات بعده
والتقدير أو عدم قبول شهادة شاهد مع عيين لم يره الاول وأشار به الى عدم قبول الحاكم
شهادة الشاهد لان مذهبه ذلك لا تغير ذلك وصورة ذلك أن من أقام شاهدا فيما يقضى فيه
بالشاهد واليمين عنده من لا يرى ذلك أصلا فلم يقبله واستخلف المطلوب أى طلب المقيم عيينه
وحلف ثم أراد أن يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عند غيره
عن يرى الشاهد واليمين ويحلف معه فان له ذلك وأما ان كان مذهبه يرى الشاهد واليمين تارة
ولا يراه أخرى كالمالكى وكانت الدعوى فيما لا يراه فيه فانه انما يضمه للاول اذا كان حين
تحليف المطلوب ناسيا له أو كان بعيد الغيبه كما هو في البينة (ص ١٤٥) وله عيينه أنه لم يحلفه أولا
قال وكذا أنه عالم بنفسه شهوده (ش) يعنى أنه اذا ادعى على شخص بحق فقال المدعى عليه
للمدعى أنت حلفتني على ذلك قبل وكذبه المدعى في ذلك فالمدعى عليه يحلفه أنه ما حلفه قبل
تاريخه فان حلف فله أن يحلف المدعى عليه وللمدعى أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد
استخلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلف مرة أخرى وكذلك للمدعى عليه أن يحلف المدعى بعد

يرفع الشاهد ويحلف معه عندها كم مالكي يرى ذلك اذا لم يحكم الحاكم الاول برده شهادة الشاهد بل أعرض لان اعتراض الحاكم ليس
حكما وان كان ظاهرا عبارة السارح حيث قال فلم يقبله خلافا لانه تصدق ولو حكم الحاكم الاول بالرد فان حكم بالرد فليس للخصم أن يرفع
الحاكم مالكي لان حكم الحاكم يرفع الخلاف كذا أفاده اللقاني لا يخفى أن تقرير قول المصنف أو مع عيين لم يره الاول بما اذا تغير اجتهاد القاضي
بالشاهد واليمين فله الحكم بنوعه كلام المؤلف ان لو أراد ذلك لقال أو مع عيين لم يره أولا والا أن يقال يقرأ الاول بالنصب أى لم يره الزم الاول
وفيه من التكاف ما لا يخفى فالمناسب الاقتصار على الصورة الثانية وهي ما اذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي آخر من يرى
الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسخا لحكم الاول يريد لان الاول من باب الترتيب كذا أفاده محشى ت وتأمل في الكلام
(قوله فانه انما يضمه للاول اذا كان الخ) وهذا هو المعنى الذي شرح به شارحنا قول المصنف أو وجد ثانيا كما أشرنا اليه ولكنه كان
قد أخل بالقيد المتقدم وهو ما أشرنا له بقولنا أى كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبه (قوله أولا) لو أسقط أولا لكان أخصر
وانما وصفها بالاولية باعتبار طلبها منه ثانيا (قوله وكذا انه عالم) أى وكذا اذا ادعى أنه عالم (قوله فان حلف) أى فان نكل حلف المدعى
عليه أنه قد حلفه وسقط الحق وان نكل لزمته اليمين المتوجهة أولا وله رد على المدعى (قوله فان حلف الخ) فان أقام المشهود عليه على
فسقهم شاهد افينبغي أن يحلف معه وتبطل شهادتهم عليه ذكره الشيخ أحمد

(قوله كما اختار المازري) أورد عليه بأن المازري ليس له اختيار في هذه وانما له اختيار في الاولى وهي قوله وله عيمه أنه لم يحلفه أولا وكان اللائق أن يأتي به بصيغة الاسم لانه اختاره من الخلف لامن عند نفسه (قوله وأعذر اليه) والاعذار سؤال الحاكم من توجهه عليه الحكم بينة هل عتمده ما يجرح هذه البينة أم لا والهمزة في أعذر للسلب مثل شكى الى زيد فاشكته أي أدلت شكايته وأعجمت الكتاب أي أدلت عجمته أي قطع عذره أي لم يبق له عذرا أي قطع حجته وليس المراد أثبت عذره (قوله بأبقيت لك حجة) الباء للتصوير أي أو يقول له ألك مطعن أو قاذح أو مدفع أو مقال (قوله من مدع أو مدعى عليه) والاعذار للمدعى عليه في البينة الشاهدة عليه والمدعى أي من يجرح بينته فيقول ألك حجة تطعن في المطعن أو بينة غير هذه (قوله نفذ ما شهدت به) المتبادر من الشارح نفذ من النفوذ (قوله نقض الحكم قاله الجزيري في وثائقه) (١٥٨) وهذا القول هو الراجح والمعول عليه والاعذار حتى لله تعالى ثم إن الاعذار

لغير معين كالفقراء والمساكين كالأجس عقار على الفقراء فادعى شخص من ورثة الواقف تولى عليه أنه لم يحز عنه الى ان مات أو أنه شرط النظر لنفسه مثلاً وأقام بينة بذلك فهل يعذر للفقراء في هؤلاء الشهود أولا وهو الظاهر بل عن مختصر المتبسط أنه لا يعذر اليهم ولكن لا بد من عين المدعى مع بينته فإذا شهد الجميع الكثير هل حكمهم حكم الشهود فيفتقر الى الاعذار أو يجري مجرى التواتر المحصل للعلم فلا اعذار والى هذا مال جماعة من القرويين والاندلسيين كابن رشد وابن عات (قوله لم يتقضى الحكم) ولا عبرة بدعواه عدم الاعذار أي لان الاسم سل الصحة وقوله قاله الاخوان أي مطرف وابن المباحشون وهذا القول أظهر القولين لما قدمنا وقد يشعر به تقدمه (قوله توجهه متعدي في الاعذار) اثنين فأكثر (قوله ان كان المحكوم عليه غائبا) ويقولان له قد سمع القاضي شهادة فلان وفلان عليك وهل عندك من يجرحهما أم لا ومراة غائبة قريبة وأما المتوسطة أو البعيدة

أقامته البينة أنه ما يعلم بنفسه شهوده كما اختار المازري فان حلف بقى الامر بحاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف سقط الحق وكلام المؤلف في تصوير الدعوى لافي كيفية اليمين لان كيفية أن يحلف بالله الذي لا اله الا هو أنه لا يعلم بنفسه شهوده والضمير في قوله وله عائد على المطلوب أي للمدعى عليه فالحلف المدعى أنه لم يحلفه أولا الخ (قوله وأعذر اليه بأبقيت لك حجة) ويندب توجيهه متعدي فيه (ش) هذا معطوف على مقدر قسم قوله فان نفاها أي ان قال نعم أمره بإحضارها وسمعتها وأعذر بأبقيت لك حجة ويجوز أن يكون مستأنفا أي وأعذر لمن أراد أن توجه الحكم اليه من مدع أو مدعى عليه فان لم يأت عطف في البينة نفذ ما شهدت به والا أنظره لاثبات ما يدعيه وعمل بمقتضاه كما يأتي والاعذار واجب فان حكم بغيره نقض الحكم قاله الجزيري في وثائقه وقال غيره يستأنف له الاعذار فان أبدى مطعنا نقض والا فلا ولو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار لم ينقض الحكم قاله الاخوان وقال غيره ما يستأنف الاعذار فان أبدى مطعنا نقض والا فلا ويندب توجيهه متعدي في الاعذار ان كان المحكوم عليه غائبا وسمع القاضي البينة في غيبته (قوله الا الشاهد بما في المجلس وموجهه ومن كى السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه) (ش) هذه مسائل خمس مستفناة مما يجب فيه الاعذار منها اذا أقر الخصم في مجلس القاضي بحق لخصمه بحضور الشهود فانه يقضى عليه باقراره ولا يعذر اليه في الشهود الذين سمعوا اقراره في مجلس القاضي لمشاركة القاضي للبينة في العلم فلا عذر في ذلك لكان اعذارا في نفسه وهو لا يعذر في نفسه ويستفاد من كلام الخطاب ان من لا اعذار له فيه لا يلزم القاضي تسميته فانه قال مسألة وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهما على المشهور من القولين لان القاضي أقامهما مقام نفسه ومنهما من كى السر وهو من يخبر القاضي في السر بحال الشهود من عدالة أو جرح لا يعذر فيه ولو سأل الطالب المقيم للبينة عن جرحها لم يلتفت اليه وكذلك لو سأل المطلوب عن زكي ينسب الطالب فانه لا يلتفت اليه لانه لا يقسم لذلك الا من يثق به فهو قائم مقام القاضي فلا يعذر في نفسه فزكي بكسر الكاف ويحتمل أن يكون بفتح الكاف والمزكي هو الشاهد واقصر البساطي على الاول وهو أولى لانه يفيد أنه لا يعذر فيمن زكاه المزكي المذكور أيضا وأما قرأته بالفتح فيفيد أن من زكاه من كى السر لا يعذر فيه ولا يفيد أن من يزكي غيره سرا لا يعذره وجعل الزرقاني المزكي شاملا لمن يخبره بالجرح

فلا اعذار بل هو على حجة اذا قدم (قوله الا الشاهد بما في المجلس) ابن مرزوق وصواب العبارة بما في علمه ولو لم يكن في المجلس اخراج (قوله لحضور اليمين) أي مثلاً أي أو لحجزة لانه لا توجه الامن يعلم عدالته بخلاف الشهود الذين يحضرهم المدعى غير الملازمين فلا بد من الاعذار فيهم (قوله لا يحتاج الى تسميتهما) أي للمدعى (قوله بحال الشهود) أي الملازمين له على ما تقدم (قوله لا يعذره) أي وهو المراد بالمزكي بفتح الكاف (قوله لانه لا يقسم لذلك) أي للتركية سرا (قوله ولا يفيد ان من يزكي غيره) وهو المزكي بكسر الكاف والحاصل أن قراءة الفتح لا تفيد الا عدم الاعذار في المزكي بالفتح فقط ولا يلزم عدم الاعذار في المزكي بالكسر بخلاف قراءة الكسر فانها تفيد الامرين بطريقين الاول وبعد هذا كله فأقول في كلامه نظري بل يفيد لان عدالة من كى السر بالكسر ثابتة بعلم القاضي فهي قوية وعدالة المزكي بالفتح ليست ثابتة بعلم القاضي بل يعلم من زكاه القاضي فهي ضعيفة فاذا كان لا يعذر اليه في الضعيف فأولى أن لا يعذر اليه في القوى

(قوله اخراج اللفظ عن موضوعه) أي لان الموضوع في التزكية فكيف يشمل التجريح فالاولى أن يقال انه بطريق القياس عليه لامن مدلول اللفظ (قوله ومثلها القرابة) والحاصل أن الاعذار بالعداوة والقرابة قاصرة على مسألة المبرز وأما ما قبله فلا يعذر فيه لا بعداوة ولا بقرابة ولا بغيرهما (قوله لا يعذر اليه فبين شهد عليه) أي بحق وكذا بينة شهدت بتجريح بينة شهدت له لا يعذره فيها (قوله لا يسمى له فيها) أي حيث لا يسمى له فلا ينبغي للقاضي أن يميل حقه في تفتيش حال الشهود وبالكتابة بل ينزل منزلة المشهود عليه في السؤال لهم ولو قيل بتخفيف المشهود له مع بينته كما تقدم في الدعوى على صغير وغائب اسكان حسنا (قوله وأنظره الخ) لافرق بين العقار والحيوان وغيرهما وقوله باجتهاده أي من غير تحديد أي ان ذلك موكل لاجتهاد الحاكم وليس محدودا برمن معين ومحل الاطار ما لم يتبين لده فحكم عليه من الآن (قوله سواء كان مدعيا) أي بأن أتى المدعي عليه بينة تشهد بتجريح بينة المدعي فيقول المدعي ان لي حجة فأنتظروني وقوله أو مدعي عليه أي بأن أراد التجريح في بينة المدعي (١٥٩) (قوله فان القاضي يحكم عليه) أي بما قال خصمه

تت (قوله فان قال لي بينة بعيدة كالعراق) أي قال المدعي عليه لي بينة بالعراق تشهد بتجريح بينة المدعي (قوله فعلى الحاكم أن يخبره) ان لم يخش عليه منه كما من (قوله أي عن المجرح) ظاهرا لا المجرح السر فلا يخيب عنه (قوله ويحجزه) التمييز هو الحكم بعدم قبول بينته بعد اتمامها للجهة التي ادعاهها لا الحكم بعدم تبين اللد فانه لا يمنع من قبول بينته بعد ذلك قال محشي نت التمييز هو الحكم على المحجز فليس هو وشي زائد على الحكم فلا يشترط التلطف بالتمييز وانما يكتب التمييزا من سألته تأ كيد الحكم لأن عدم مسمع الحجة يتوقف عليه وذكر النقل في ذلك ثم قال فقد ظهر لك أن مجرد الحكم هو التمييز ثم قال اذا تم هذا فقول المصنف الا في دم الخ لا يأتي على ما درج عليه من قوله الاعذر كدسيان الخ وقبول ما أتى به بعد

اخراج اللفظ عن موضوعه ومنها ان الشاهد المبرز في العدالة أي الفائق أقرانه فيها لا يعذره فيه بغير العداوة ويعذره فيها ومثلها القرابة ومنها أن المحكوم عليه اذا كان يخشى منه على من شهد عليه فانه لا يعذره اليه فبين شهد عليه فقوله ومن يخشى منه أي وشاهد من يخشى منه وبعبارة أي والشاهد مدعي من يخشى منه لا يسمى له (ص) وأنظره لها باجتهاده ثم حكم كنهها (ش) يعني ان المحكوم عليه سواء كان مدعيا أو مدعي عليه اذا قال لي حجة فان القاضي ينظرها أي لاجل الاتيان بها باجتهاده ثم يحكم عليه بعد ذلك كما اذا قال لا حجة لي ونفاها فان القاضي يحكم عليه من غير مهلة فان قال لي بينة بعيدة كالعراق فانه يحكم عليه ويكون باقيا على حجه اذا قدمت بينته ويقيمها عند هذا القاضي أو غيره فالضمير في اها للجهة المتقدم ذكرها (ص) ويجب عن المجرح (ش) يعني ان المدعي اذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعي عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعي فاذا سال المدعي عن جرح بينته فعلى الحاكم أن يخبره عن جرح بينته وبوجهه الاعذار فيه لانه قد يكون بين المجرح والمدعي عداوة أو بينه وبين المشهود عليه قرابة وهذا اذا كان التجريح بينة فان لم يكن بينة وانما القاضي علم من الشاهد شيئا يرد شهادته فلا يلزم القاضي الجواب كما قاله ابن عسبد السلام وفي كلام المؤلف حذف أي ويجب الحاكم السائل عن تعيين المجرح (ص) ويحجزه (ش) الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيا أو مدعي عليه فاذا قال المحكوم عليه لي حجة وأنظره الحاكم لاجل الاتيان بها باجتهاده ولم يأت بجته فان القاضي يحجزه ويكتب التمييز في سجله بأن يقول فلان ادعى ان له بينة ولم يأت بها وقد عجزته خوفا من أن يدعي بعد ذلك عدم التمييز وأنه باق على حجه وان كان لا يقبل منه ذلك على المذهب رفع النزاع لان هناك من يقول بالقبول ثم استثنى المؤلف مسائل ليس للقاضي التمييز فيها بقوله (ص) الا في دم وجس وعق ونسب وطلاق (ش) يعني ان هذه المسائل لا يقطع فيها الحجة وضابط ذلك ان كل حق ليس

التمييز ان كان له وجه من نسيان وعدم علم وهو مذهب المدونة ولا فرق بين الطالب والمطلوب وأنه يقبل منهم في كل شيء لا خصوصية لهذه المستثنيات وانما يأتي على قول ابن القاسم لا يقبل منه ما يأتي به بعد التمييز وان كان له وجه وذكر النقل ثم قال فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها ما قلناه ان التلطف بالتمييز غير مشروط وان مذهب المدونة القيام بعدم الطالب والمطلوب ان كان له وجه وهو ما درج عليه في قوله الاعذر في تنازع الزوجين من قوله وظاهرها القبول فلا وجه لاستثناء هذه الحجة اذا القبول فيها وفي غيرها وانما يأتي على من قال لا يقبل فيه ما أتى به انتهى المراد منه (قوله ويكتب التمييز في سجله) لا يخفى أن هذا هو المشار اليه بقول المصنف فيما يأتي وكتبه فالمناسب أن لا يذكر هنا (قوله خوفا) على قوله ويكتب التمييز أي انما كان يكتب التمييز خوفا من ان الخ وقوله وأنه باق معطوف على قوله عدم التمييز وقوله وان كان الواو للحال أي والحال أنه لا يقبل منه أي كتبه خوفا من دعواه كذا وان كان لا يقبل منه تلك الدعوى وقوله رفع النزاع على المكتوب مع علمه التي هي قوله خوفا وقوله لان هناك عملة للمعلل بالرفع مع علمه أي الرفع (قوله وضابط الخ) اعترض بأن هذا لا يظهر في الدم لان لوليه اسقاطه بعد ثبوته الا أن يحمل على قتل الغيلة فليس لولي اسقاطه بعد ثبوته لانه حق لله

(قوله فان الحكم بالتهجير) المناسب لقوله سابقا ليس للقاضي التهجير أن يقول فان التهجير إلا أن تجعل الباء في قوله بالتهجير للتصوير
 للتعدي وذلك لان التهجير صفة فلا يعلق بها حكم (قوله لا يقطع) أي القاضي (قوله ان يدعى الخ) لا يخفى أن هذه
 دعوى اثبات وهي متفق عليها وسيأتي دعوى النفي في آخر العبارة وهي مختلف فيها (قوله وأما المدعى عليه الخ) فإذا أقيمت على
 القاتل أو على المطلق بينة ثم ان هذا القاتل المدعى عليه أو المطلق ادعى ان له بينة تخرج هذه البينة ثم انه يحجز عن الاتيان بتلك
 البينة المخرجة فحكم القاضي بتهجير المدعى عليه وحكم بقتله ثم ان أولياءه أقامت بينة تخرج الشاهدة بالقتل فانها لا تقبل ومضى القتل
 فإذا علمت ذلك فقول الشارح فلا يقبل منه أي من وليه وقوله ولم يأت بدفع أي لم يأت بما يبطل بينة المدعى بالقتل أو الطلاق وقوله بعد
 استيفاء الخ أي من الاعتذار والتلوم وقوله فاذا عجزه الاوضح أن يقول فله تهجير فاذا عجزه الخ (قوله ونحوه) وهو النسب وما عطف
 على الدم في قول المصنف الا في دم وجس الخ وفي ذلك رد على عج لان عج يقول ليس له تهجير أصلا أي في هذه المسائل والحاصل
 أن الذي يقوله عج ان النفي كالاتبات في عدم التهجير في هذه المسائل أي الدم وما عطف عليه وان الجيزي يقول ليس النفي كالاتبات
 فله تهجير في هذه المسائل وكلام شارحنا في (١٦٠) عن بعض التقارير يقوى كلام عج (قوله كما ارتضاه الجيزي) هو الشيخ

زين الدين الجيزي عصرى الشيخ
 عبد الرحمن الاجهوري من أخذ
 عن الشيخ ناصر الدين القاني (قوله
 للتهجير) أي المفهوم من قوله ويعجزه
 وهو أولى لقربه وقوله أو التلوم
 أي الذي هو عين الانتظار المفسد من
 قوله وأتطره وقوله أو الاعتذار أي
 المفهوم من قوله وأعتذاليه (قوله
 وهذا يفيد) أي كون الضمير عائدا
 على الانتظار هو الذي يفيد ما نقله
 الشارح (قوله لان الانتظار الخ)
 روح العلة قوله وهو مصدق فيه أي
 اذا ادعى المحكوم عليه أن القاضي
 لم يتطره وادعى القاضي أنه أتطره
 فان القول قول القاضي انه أتطره
 فلا فائدة في الكتب ومفاده أن
 التنازع اذا حصل في التهجير بأن
 يقول القاضي أنا عجزت فكقول
 المحكوم عليه أنت لم تعجزني أن

المدعى اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتهجير لا يقطع الحجة فيه وبعبارة ليس للقاضي تهجير
 الطالب وهو باق على حجة في هذه المسائل فله القيام بينته متى وجدها ويحكم الآن بإبطال
 الدم وبإبطال الجس وبقاء الرق وعدم النسب وبقاء الزوجية مثال الاول أن يدعى شخص
 على آخر أنه قتل وليه ويطلب بالبينة فيعجز عنها فلا يحكم القاضي بعدم سماع دعواه بعد ذلك ان
 وجد بينته وان منعه من القصاص الآن والثاني أن يدعى شخص ان شخصا حبس عليه دارا
 ويطلب منه البينة على دعواه فيعجز عنها فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته ان وجدها في
 المستقبل وان رفع يده الآن عنها الثالث عبد ادعى ان سيدة أعتقه وعجز عن اقامة بينة
 بذلك فلا يحكم القاضي بعدم سماع بينته عليه في المستقبل ان وجدها وان حكم ببقائه في الرق
 الآن الرابع انسان ادعى أنه من ذرية فلان وعجز عن اقامة بينة تشهد له بذلك فلا يحكم عليه
 بعدم سماع بينته في المستقبل ان وجدها وان لم يثبت نسبه الآن الخامس امرأة ادعت
 ان زوجها طلقها وعجزت عن اقامة بينة على الطلاق فلا يحكم عليها بإبطال دعواها بعد ذلك ان
 وجدت بينة وان حكم ببقائها في عصمة زوجها الآن وبمذايعلم أن عدم التهجير في جانب
 المدعى وأما المدعى عليه بأنه قتل عمدا وأنه طلق الخ ولم يأت بدفع بعد استيفاء الخ فاذا
 عجزه الحاصر فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك في جميع المسائل حتى في الدم ونحوه كما ارتضاه
 الجيزي والضمير في قوله (وكتبه) للتهجير أو التلوم أو الاعتذار أو الانتظار المتبادر من قوله
 وأتطره لها باجتهاده وهذا يفيد ما نقله الشارح عن ابن رشد وليس فيه كبر فائدة لان
 الانتظار موكل الى اجتهاد القاضي وهو مصدق فيه ولكن رجوعه للتهجير أولى لانه يلزم
 من كتيبه كتب التلوم لانه لا يكتب التهجير الا ويكتب التلوم أي وكتب كيفية التهجير

يكون القول قول المحكوم عليه لا قول القاضي فلذا كتب التهجير وظاهر أن الامر ليس كذلك وأنه
 لا فرق بينهما والظاهر أن ثمة الكتب خوفا من تطاول الزمن ونسيان ذلك أو عزل هذا القاضي وقيام غيره مامه ويحمل التنازع عند
 قيام غيره فيرجع للكتابة المذكورة (قوله لانه يلزم من كتب التهجير كتب التلوم) أي بحسب ما طلب في الشرع لاعقلا وقوله لانه
 لا يكتب التهجير الا ويكتب التلوم أي لان التهجير شرعا لا يكون الا بعد التلوم فكي كتب المتأخر الذي هو التهجير فلا يكون الا بعد كتب
 المتقدم وهو الانتظار الذي هو التلوم أي ولا يلزم من كتب التلوم أي الذي هو المتقدم كتب المتأخر الذي هو التهجير والحاصل أن
 كتب التهجير مستلزم لكتب التلوم لانه يلزم من وجود السبب وجود التهجير وجود السبب الذي هو التلوم دون العكس أي فلا يلزم
 من كتب التلوم كتب التهجير لانه لا يلزم من وجود السبب وجود السبب بل هو أن يحصل الانتظار ويمنع من التهجير مانع وقوله أي وكتب
 كيفية التهجير أي اللازم منه كتب التهجير وقوله هل عجزه بيان لكيفية فكتابه أنه عجزه بعد ادعاء الحجة أو ابتداء كتابة لكيفية
 التهجير أي لصفة التهجير ولا يخفى ما في ذلك من التسامح وقوله لا وكتب أنه عجز أي فقط وقوله لان هذا لا يترتب عليه حكم أي فكتبه
 أنه عجز بدون أن يبين الكيفية المذكورة لفائدة فيه نقول بل فيه فائدة لان الأصل الصحة وأنه ما كتب أنه عجز الا بعد كتابة

ما يسبقه في التلوم (قوله ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة) معنى ذلك أي الالمسائل المستثناة فان المطلوب عدم التجهيز واذا وقع ونزل لا يعتبر والمسائل المستثناة هي ما تقدم في قوله الا في دم الخ (قوله حبس وأدب) أي يحبس أولا فان لم يجب بعد الحبس أدب وقوله ثم حكم أي ثم ان استمر بعدهما على عدم الجواب حكم عليه (قوله ويعد هذا اقرارا) ومثل عدم جوابه في الحكم عليه بلا عين شبهة في أن له عنده ما يدعيه كما اقتصر عليه في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعي عليه عين المدعي وكذا في مسألة المصنف وأما لو أنكر المدعي عليه أن له عنده ما ادعى به وقال يحلف المدعي وبأخذ ما ادعى به فانه يجب (١٦١) لذلك فيما يظهر ويقع ذلك في محكم مصر (قوله

ولم يدعي عليه السؤال عن السبب) أي حيث غفل عنه الحاكم أو جهل أو نعمة عدم السؤال لان المطلوب بالسؤال عن السبب ابتداءً عما هو الحاكم لا المدعي عليه لكن لو فرض أنه سأل عن ذلك كفي (قوله من غير عين تلمزمه على المشهور) مقابله ما قاله الباجي من أن القياس بين واستظهره الاشياخ المتأخرون (أقول) قالوا في العمل به لقلة المصدق في الاعصار المتأخرة (قوله وان أنكر مطلوب المعاملة) أي الخاصة من بيع أو سلف مثلاً كما اذا ادعى شخص على آخر بعشرة دراهم مثلاً من بيع فينكر المدعي عليه بأن يقول لم أشتر منك كما ذكره في الكبير لما تقدم أنه يدعي بمعلوم محقق كافي عب (قوله على المشهور) ومقابله يقبل (قوله وفي كلام المؤلف أمور) من جملة الأمور أن محل التفرقة اذا كان القائل يفرق بينهما أما من لا يفرق بين أنكار أصل المعاملة وبين لاحق لك على فتقبل بينته في الوجهين ومن جملة الأمور أنه لا يكفي ما ذكره المؤلف في الجواب على قول ابن القاسم ولا بد أن ينفي السبب ان عينه المدعي بأن يقول

هل يجوز بعد ان ادعى حجة أو ابتداء لا وكتب أنه يحزلان هذا لا يترتب عليه حكم وانما يترتب الحكم على كفية التجهيز لان منه ما يعتبر ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة (ص) وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا عين (ش) يعني وان لم يجب المدعي عليه عند القاضي لا باقرار ولا بانكار أو قال لا خاصة فان الحاكم يحبس ويؤدبه على عدم جوابه بالضرب بحسب اجتهاده حتى يقرأ وينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا عين من المدعي لان اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المراز ويعد هذا اقراراً منه بالحق (ص) ولم يدعي عليه السؤال عن السبب (ش) يعني أن المدعي اذا قال في دعواه لي على هذا مائة مثلاً فلا مدعي عليه أن يقول له بين لي من أي وجه ترتبت على هل من سلف أو بيع أو غير ذلك فان بين له السبب طلب من الخصم الجواب وان لم بين له السبب لم يطلب منه الجواب لانه اذا بين المدعي السبب أمكن أن يكون فاسد لا يترتب بسببه غرم أو غرم قليل ولو أن المدعي حين سئل عن السبب قال لا أدري أو قال نسيت فانه يقبل منه من غير عين تلمزمه على المشهور واليه أشار بقوله (ص) وقبل نسيت بلا عين وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لاحق لك على (ش) يعني أن المدعي بحق على شخص من معاملة تصدرت بينهم ما فقال له المدعي عليه لم يصدر بيني وبينك معاملة وأنكرها من أصلها فالبينة حينئذ تثبت ما ادعى على المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فاذا أثبت المدعي ما ادعاه فلا تقبل بينة المدعي عليه بعد ذلك بأنه قضاة ذلك الحق على المشهور وبه العمل لان المدعي عليه أ كذب بينته حين أنكر المعاملة لان قوله لم أعامله مستلزم لعدم الدين وعدم القبض الذي شهدت به البينة بخلاف ما اذا قال المدعي عليه لاحق لك يا مدعي على فأقام المدعي بينة تشهد له بالحق فأقام المدعي عليه بينة شهدت له بأنه قضاة ذلك الحق فانها تقبل ويعمل بمقتضى ما شهدت به لان قوله لم يكن فيه ما يكذب بينته ومثل لاحق لك على ليس لك على حق أو قبلي وفي كلام المؤلف أمور انظرها في الكبير (ص) وكل دعوى لا تثبت الا بعد بين فلا عين مجردا (ش) يعني أن الدعوى التي لا تثبت الا بعد بين كعق ورجعة وكابة وطلاق ونكاح لا يلزم المدعي عليه فيها عين مجرد دعوى المدعي فلا يلزم الزوج عين على عدم الطلاق اذا ادعت المرأة عليه ذلك ولا يلزم المحبر عين على عدم العقد على مجبرته اذا ادعى شخص عليه ذلك ونحو ذلك فان لم تجرد فهو ما أشار إليه بقوله (ولا ترد) فهو عطف على مقدراً أي وان لم تجرد توجهت اليمين ولا ترد ذلك في الطلاق والعق والنفذ لا في غير ذلك ففي مفهومه تفصيل وبعبارة معطوف على مفهوم قوله مجردا أي فان لم تجرد توجهت اليمين ولا ترد بل اما حلف أو حبس فان طال دين وليس

(٣١ - خرشي سابع) ما شترية أو ما اقترضته أو ما تزوجت منك مثلاً وهو المناسب لقول المؤلف ولم يدعي عليه السؤال وظاهر كلام المؤلف أنه يكفي في الجواب وهو قول ابن كنانة وابن الماجشون فيحمل كلام المؤلف على ما اذا لم يعين المدعي له السبب أو عينه له واكتفى بهذا وأن المؤلف ما ش على قول ابن كنانة ومن جملتها ما أشار به بقوله وقوله البينة ومثلها اقراره بما ادعى عليه بعد ان أنكره فلا يفيد بينته سواء أقر بعد اقامة البينة أو قبلها كما هو ظاهر ما ذكره الشيخ عبد الرحمن ثم بعد أن علمت ما ذكرنا وعلمت اتفاقهم على أن من لا يفرق بينهما يقبل قوله في الوجهين أقول ان هذا مشكل لان التفرقة بينهما بدنية لا تخفى فاذن لا وجه لقوله يقبل قوله في الوجهين فتدبر (قوله عطف على مقدر) هو في الحقيقة معطوف على توجهت (قوله معطوف على مفهوم) أي على جواب مفهوم

(قوله بخلاف ما إذا أقام شخص شاهدا الخ) فرق بين الطلاق والعق وبين النكاح بأن الغالب فيه الشهرة فشهادة واحد فيه رتبة بخلافه ما ومقتضى هذا الفرق أن سائر ما ثبت بشاهدين حكمه حكمهما في الحلف مع إقامة شاهد لرده شهادة لاحكم النكاح ثم أنه يستثنى من قوله فلا يعين مجرد ما سأل منها قوله وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم وقوله وكذا أنه عالم بفسق شهوده وقوله ولله عيने أنه لم يخلفه أو لا انتظر الشراح (قوله ولا ترد) (١٦٢) أي لا يردها من توجهت عليه كالزوج والسيد والمدعى عليه بالقذف (قوله

هو مثال للقاعدة) الحاصل أن القاعدة هي قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلاعين بمجردهما وقوله وهو واضح أى كون قوله كسكاح مثالا للقاعدة أى بيان الفرد من أفراد موضوعها واضح بالنسبة إلى منطوق قوله بمجردهما أى بالنظر لمنطوق قوله فلاعين بمجردهما وذلك لأن دعوى السكاح إذا تجردت فلاعين فيها قطعاً وقوله ومشكل بالنظر إلى مفهوم فلاعين بمجردهما لأنه يفيد بحسب المفهوم أنها إذا لم تتجرب بأن كان صاحب دعوى السكاح أقام شاهداً أن اليمين تتوجه مع أنها لا تتوجه (قوله لكن كلامه في باب الشهادات يرفع هذا الإيهام) أى يرفع هذا الاقتضاء أى يدل على عدم العمل به لأنه منطوق فيقدم على هذا المفهوم (قوله والرحم) الواو بمعنى أو ثم محل الصلح في هذه المسائل الثلاثة فيما يمكن فيه الصلح لافي طلاق ونحوه وقوله إلى جمع الخواطر أى القلوب ففيه مجاز مرسل من اطلاق الحال وإرادة المحل (قوله فهذا يخص الخ) التخصيص صحيح وذلك لأن قوله ولا يدعوا صلح نهى عام وقوله وأمر بالصلح أمر وهو خاص فالتناقض موجود الذي هو شرط التخصيص خلافاً لما قاله عب (قوله ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار) مقابل

على الطلاق بل في بعض المسائل الاتية في قوله وحلف بشاهد في طلاق وعق لانكاح فهو مفهوم قوله هنا بمجردهما فان اقامت المرأة شاهداً أن زوجها طلقها وأنكر ذلك فيلزمه أن يحلف على نفي الطلاق لرد شهادة الشاهد فان نكل حبس وان طال دين وليس للزوج أن يرد المين على المرأة بخلاف ما اذا اقام شخص شاهداً يشهد له أن فلاناً تزوجه ابنته وأنكر الأب ذلك فلا يلزمه مين ولا يثبت النكاح بذلك فقوله هنا (كنكاح) مثال لما لا يثبت الا بعدلين وليس مثالا لما تزوجه فيه المين بالدعوى التي لم تجرد ولا ترد كما يفيد ما أتى في قوله لانكاح وبعبارة هو مثال للقاعدة وهو واضح بالنسبة الى منطوق قوله بمجردهما ومشكل بالنسبة الى المفهوم لانه يقتضي أنه اذا كان هناك شاهد في النكاح توجهت المين على المدعى عليه والحكم أمهالات توجه لكن كلامه في باب الشهادات يرفع هذا الإيهام (كل) وأمر بالصالح ذوى الفضل والرحيم ¹⁴⁶ كان خشي تفاقم الامر (ش) يعنى أن القاضي اذا ترفع اليه اثنان من أهل العلم والفضل أو كان بينهما رحم فينبى له أن يأمرهما بأن يصطلحا لان الصلح أقرب الى جمع الخواطر والى تأليف النفوس ويذهب غل الصدور كما كان يفعل المجنون فقد ترفع اليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعا نى من أمر كما على ما قد استر الله عليكما وأما لو خشي القاضي بالحكم اتساع الامر والفتنة بين المحكوم والمحكوم عليه فانه يجب عليه الامر بالصالح دفعا للمفسدة وظاهر قوله وأمر الخ ولو ظهر له وجه الحكم وهو كذلك فهذا يخص عموم قوله الا تولى ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ويقصره على ما عدم من ذكر هنا (كل) ولا يحكم بان لا يشهد له على المختار (ش) يعنى أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بان لا يجوز له أن يشهد له كأي به وولده وزوجه وبنه كما يأتي في باب الشهادات عند قوله ولا متأ كد القرب كأب وان علا وزوجه ما وولد وان سفل كنت وهذا على ما اختاره الخمي وهو المشهور لان الظنة تلحقه في ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا واضح اذا كان يحتاج لاقامة بينة لانه ربما يتساهل في قبولها فيتمهم على أنه يقبل شهادة من لا تصح شهادته أما اذا اعترف المدعى عليه بالحق فينبى أن يجوز له أخذ ايمانه قوله ابن رشد بالاولى ونصه على نقل المواق وانظر هل يحكم لنفسه قال أشهب لا يقضى لنفسه ابن رشد وله الحكم على الاقرار على من استم لك ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر الا قطع الذى سرق عقد وزوجه اسمه اعترف بسرقة وانظر المفتى هل هو كذلك فيمتنع أن يقضى على من لا تجوز شهادته عليه وهل يجوز أن يقضى بان لا تجوز شهادته له ثم رأيت في البرزلى ما نصه المازري عداوة المفتى كعداوة اليهود ¹⁴⁶ ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاوروا ولا تعقب ومضى غير الجور ولا تعقب حكم العدل العالم (ش) لما أخبر الرسول عليه الصلاة والسلام أن القضاء ثلاثة جائر وجاهل وعدل أفاد المؤلف أحكامها على هذا الترتيب والمعنى أن القاضي الخارج عن الحق متعمدا تبذ أحكامه أى تطرح وتلقى أى يطرحها وبالغيها القاضي الذى يتولى بعده

الخيار ما لا يصح من أنه يجوز إذا لم يكن من أهل التهمة وكذا لا يجوز له الحكم على من لا يشهد عليه فان حكم لمن
لا يشهد له فهل حكمه في النقض حكمه على عدوه أولا فلا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما في النواذر
(قوله وله الحكم على الاقرار) أي معتمدا على الاقرار (قوله ويعاقبه لقطع أبي بكر الاقطع الخ) هذا الاستدلال انما يتم اذا كان
العقد مسكالا بي بكر او أن مالها كماله (قوله أي تطرح وتلغى) لا يخفى أن من كان بتلك الصفة لا يمكن أن يكون حكمه موافقا لقطعها وكلام

ابن رشد الآتي بعد موضوع آخر هذا اذا جلي قوله الخارج عن الحق على ظاهره فان جلي على أن المراد أن شأنه ذلك فلا يكون مخالفا له بل هو الموضوع ويعلم من ذلك أنه عالم لاجاهل (قوله وكذلك تنبذ أحكام القاضي الجاهل) ولو وافق الصواب كما في عب ورد محشى تت بما حاصله أنه ان قامت البينة على صحة أحكام الجاهل ظاهرا وباطنا فلا تنقض وكذا الجائر ثم قال ولم أر من قال بالنقض في الجاهل مطلقا وان كان صوابا باطنا وظاهرا لان الجاهل غير المشاور غاية أنهم ألحقوه بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وعبارة الشارح أي مرام عن المازري في الجاهل تنقض وان كان ظاهرها الصواب وينبغي أن يلحق بذلك كما قالوا ما اذا حكم الحاكم فبين طلق زوجته ثلاثا وعقد دلها على آخر وحكم أن يحجر العبد كافي في تحليله الزوجها الاول فان هذا القول قول سعيد وقد رجع سعيد عنه فلا يجوز العمل به لانه خلاف الاجماع فهذا من المسائل المخالفة للاجماع (قوله والتخمين) عطف تفسير على الحدس (قوله ولا يعرف الطريق اليه) يعرف ذلك بالمزاولة (١٦٣) في ذلك (قوله وكلام المؤلف) أي قوله وجاهل الخ وقوله والا فقد تقدم أن العلم واجب شرط حاصل ذلك أن العلم شرط صحة اذا وجد العالم وأما اذا لم يوجد فلا يكون العلم شرط صحة بل يولى الجاهل أي الذي له عقل وورع اعتمادا على أنه يسأل العلماء الذين لم يستوفوا شروط القضاء كمرأة أو عبد فاذا حكم بدون مشورة نقض حكمه مطلقا على ما قال الشارح وان شاور تعقب وقال في جوابها آخر وحاصله أنه اذا ولي على جهل ابتداء حكمه باطل واذا لم يول على ذلك ابتداء بل انما اطلع عليه بعد ولم يعلم بجهله الا بعد فيجري فيه تفصيل المصنف هنا (قوله أوجلي قياس) أي أو خالف قاطعا من عمل أهل المدينة

ابن رشد القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح وان كانت مستقيمة في ظاهرها الا أن تثبت صحة باطنها اه وكذلك تنبذ أحكام القاضي الجاهل الذي لم يشاور العلماء بل يحكم بين الناس بالحدس والتخمين فان كان يشاور أهل العلم فان أحكامه تتعقب فما كان منها صوابا فيبقى ولا يندبذ وما كان جورا فينبذ ولا يقال كيف تتعقب أحكامه مع المشاورة لانا نقول قد يعرف عين الحكم ولا يعرف الطريق الى ابقاعه اذا القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا أجل العلماء وكلام المؤلف يحمل على ما اذا ولي الجاهل لعدم العلم والا فقد تقدم ان العلم واجب شرط وان عدمه يمنع انعقاد الولاية ونفوذ الحكم مع وجود العالم وأما العدل العالم اذا حكم في شيء ثم عزل وولى بعده غيره فانه لا تتعقب أحكامه لانها موافقة لما عليه الناس فتعقبها يؤدي الى كثرة الشر والخصام فالمراد بعدم التعقب عدم التبع وليس المراد انا اذا رأينا حكما فاسدا لا ننقضه بل ننقضه قوله العدل أخرج الجائر وقوله العالم أخرج به الجاهل ولو قال المؤلف ومضى الصواب كان أحسن لان غير الجور قد يكون خطأ أو سهوا أو نسيانا مع أنه لا يعضى (ص) ونقض ويثبت السبب مطلقا ما خالف قاطعا أوجلي قياس (ش) تقدم ان العدل العالم لا تتعقب أحكامه فاذا عزل أو مات وولى بعده غيره ورفع اليه شيء من أحكام العدل العالم أو رفع له هوشى من أحكامه ونظر فيه افوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب أو سنة أو قياس جلي أو اجماع فان للغير وله أن ينقضه وجوبا وبين السبب الذي نقض لاجله لا ينسب للجور والهوى فعنى مطلقا سواء كان الحكم لغيره أو له كان في ولايته الاولى أو الثانية فقوله ما أي حكما مفعول نقض مثال مخالفة الاجماع كما لو حكم بان الميراث كله للأخ دون الجد لان الامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ أما حرمان الجد فلم يقل به أحد ومثال مخالفة النص اذا حكم بشفعة الجار فان الحديث الصحيح وارد في اختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح ومثال مخالفة القياس شهادة الكافر لان الحكم بشهادة الفاسق لا تجوز قال الكافر أشد فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس (ص) كاستسعاء معتق وشفعة جار وحكم على عدو أو بشهادة كافر أو ميراث ذوى رحم أو مولى أسفل أو يعلم سبق مجلسه أو جعل بنة واحدة أو انه قصد كذا فاختأ ببينة أو ظهر انه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين (ش) هذه أمثلة لما خالف قاطعا أوجلي قياس كما يأتي بيانه والمعنى أنه اذا كان عبدان رجلين مثلا وأعتق أحدهما حصته وكان

كخيار المجلس أو من القواعد كسئلة السر بحجة لابن سريج من الشافعية هي أن رجلا قال ان وقع عليك طلاق فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها واحدة ومات فلا رث لها منه لاجتماع الشرط والمشرط وعدم اعتبار قوله قبله خلافا لحكم ابن سريج بعدم اجتماع الشرط مع المشرط فلا يلزم عنده ايقاع الثلاث فترث منه وفولنا عمل أهل المدينة زاد ابن عرفة كافي البرزلي ولكن هذا واضح بالنسبة للمالكى لا لغيره فلا تنقض برزلي كما قاله البدر (قوله أوجلي قياس) من اضافة الصفة للموصوف وهو ما قطع فيه بنى الفارق أو ضعفه مثال الاول قياس الامة على العبد في التزويج على المومر المعتقد والثاني قياس العماء على العوراء في عدم اجزاء الضحية واحتمال أن العماء يعنى بها في أخذها للمرى لتكونها لا تبصر بخلاف العوراء ضعيف (قوله وله أن ينقضه وجوبا) فان قيل نقض أحكام العدل العالم هنا يناقض قول المصنف فيما تقدم ولا يتعقب حكم العدل العالم والجواب أن النقض هنا ليس مترتبا على تعقب أحكامه وانما عثر عليها هو وغيره

(قوله وأما ان وقع من حاكم يراه كالخني الخ) هذا خلاف ما عليه الشيخ أحمد فقد ذكر عن بعض شيوخه في استسعاء المعتق أنه ينقض ولو وقع الحكم فيه من يراه حقا وكره الشيخ كريم الدين أن الحكم في هذه المسائل للسالكين نقضه ولو وقع فيه الحكم من يراه لضعف المدرك فيه قامت وكلام الشيخ كريم الدين أولى بالتابع لأنه أدري بذلك الباب من غيره (قوله لضعف المدرك فيه) أي فالمراد بالقاطع ما قابل الضعيف ولا يخفى أنه يشتمل الصحيح والحسن لأن كلاً لا ينصف بالضعف إلا أنك تخبر بأن مسئلة الاستسعاء مساوية لمسئلة شفعة الجار في الحكم فيفيد ضعف مدرك الاستسعاء مع أنه في مسلم وأجاب عجب بأنه مثال لما خالف نص السنة الراجح على خلافه ولم أر أي نت عدم صحة التمثيل قال في كاستسعاء معتق إنه مشبه بما خالف قاطعاً لا مثال له لأن حديثه في مسلم وهو أخف من الاعتراض على المصنف وإن كان يستل أيضاً ما سبب النقص فيه حيث جعل مشبهاً قاله عجب (قوله إذا وقع أنه حكم على عدوه) أي حكم لغيره لكن المحكوم عليه عدو للحاكم فلا يصح لأنه لا تصح شهادة عليه ولا يخفى أن هذا خالف الحديث الذي هو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم عدو على عدوه (قوله إذا وقع أنه حكم بشهادة كافر الخ) لاشك أن هذا مخالف (١١٤) لنص القاطع أي قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والقياس

الجبلي أيضاً وهو قياس الكافر على الفاسق لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز فالكافر أشد فساداً وأبعد عن المناصب الشرعية (قوله إذا حكم ميراث ذوى الرحم) وهو مذهب أبي حنيفة أي لمخالفة نخب الحقوا القرائض بأهلها فمابقي فلا أولى رجل ذكر (قوله أو ميراث مولى أسفل) انظره فإنه لم يبين في هذه المسئلة وما بعد سبب النقص هل هو مخالفة القياس أو الإجماع أو السنة (قوله أو بعدها وقبل جلوسه) هذا هو قول أشهب ولكن جعله ابن عرفة مقابلاً للشهور أنه في تلك الحالة ينقض حكمه هو دون غيره (قوله وأما أن حكم بغيره الخ) أي من غير حضور البيعة

الذي أعتق حصته معسر بحيث لا يكمل عليه بعضه لعسره وأبي شرير بكه أن يكمل بعضه بالعق في حكم القاضي بأن العبد يسعي ويأتي للشريك الذي لم يعتق بقيمة نصيبه فهذا الحكم إذا وقع من لا يرى استسعاء العبد باطل فلا يغيره نقضه وأما ان وقع من حاكم يراه كالخني فغيره نقضه وكذلك ما يأتي من المسائل فإن قلت هذا مخالف لما يأتي من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف قلت هو مقيد بما إذا قوى دليله وأما غير قوى الدليل فإنه ينقض ولا يعتبر حكم الحاكم فيه كهذه المسائل كما ذكره الشيخ كريم الدين وكذلك ينتقض حكم القاضي فيما إذا حكم بالشفعة للجار لضعف المدرك فيه وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا وقع أنه حكم على عدوه أي عداوة ذنبية وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا وقع أنه حكم بكفر على مثله أو على مسلم أي مع علمه بذلك بدليل قوله لا في أو ظهر الخ وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا حكم بميراث ذوى الرحم كعمة ونحوها وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا حكم بثبوت ميراث المولى الأسفل وهو العتيق من الأعلى وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا حكم مستنداً لعلم سبق بمجلس الحكم وسواء تحمل الشهادة قبل ولاية القضاء أو بعدها وقبل جلوسه في مجلس القضاء وأما أن حكم بعلم حصل له في مجلس القضاء بأن أقر عنده وبين يديه فإنه لا ينقضه غيره وإن وجب عليه هو نقضه مادام قاضياً وكذلك ينتقض حكم القاضي حيث حكم بمجعل البيعة أو الثلاث واحدة وكذلك ينتقض حكم القاضي حيث ثبت خطؤه بينة بأن شهدت عنده أو عنده غيره بأن القاضي عدل عن كذا إلى كذا على سبيل الخطأ فقوله بينة متعلق بمقدور أي ثبت بينة أنه قصد كذا وأنه أخطأ ويعلم ذلك من قوله أو قرينة واحتراز بقوله بينة عما إذا ادعى ذلك فإنه ينقضه هو فقط كما يأتي له وبعبارة فإخطأ الغفلة أو نسيان أو اشتغال فذكر قوله كذا كناية عن حكم صحيح وقوله بينة متعلق بقصد أي ثبت بينة أنه قصد كذا ثم عدل عنه اعذر من الاعتذار لا بأخطأ لأن الخطأ لا بد أن يكون ظاهراً وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا حكم بشهادة شاهدين بعد الفحص عن أمرهما ثم ظهر بعد ذلك أنهما أرقاء أو أنهما كافران أو أنهما صبيان أو أنهما فاسقان أو أنهما عداوان للشهود عليه أو قرينان للشهود له واعلم أن مقتضى كلام القرافي أن نقض الحكم باستسعاء المعتق وشفعة الجار وميراث ذوى الرحم لمخالفة السنة وإن نقض الحكم في شهادة الكافر لمخالفة لقوله تعالى

على أقرار الخصم ثم هذا مخالف لما يذكره المصنف بعدم من قوله وإن أنكر محكوم عليه لم يفده واشهدوا والجواب أن المسئلة ذات قولين فهاهنا على قول وما يأتي على قول آخر والمقول عليه ما يأتي (قوله حيث ثبت خطؤه بينة) حاصله أن البيعة حضرته وعلمت قبل أن يقع الحكم أنه قاصد أن يحكم بكذا من قوله أو قرينة ثم عدل عنه فكم بخلافه لغفلته فإذا شهدت تلك البيعة عند الثاني نقضه وكذا إذا شهدت عنده إذا كان الحاكم يلتزم مذهباً يحكم به بتقليده لا باجتهاده فقوله ويعلم ذلك من قصده الحكم بكذا من قوله أو قرينة وقوله مما إذا ادعى ذلك أي ادعى بعد الحكم أنه كان قاصداً كذا ثم عدل عنه اعذر من الاعتذار فلم تشهد بينة بأنه كان قصده قبل الحكم أن يحكم بكذا الخ فعدل إلى كذا هذا معنى تلك العبارة فلا يعدل عنه (قوله الغفلة) أي سهو وهو غير النسيان وقوله أو اشتغال فكر اشتغال الفكر أمام الغفلة أو النسيان فلا حاجة له وقوله أي ثبت بينة لا يناسب قوله متعلق بقصد أي ويعلم ذلك من قوله أو قرينة وقوله لأن الخطأ لا بد أن يكون ظاهراً أي معروفاً والحاصل أن الثبوت يتعلق بقوله قصد وأنه أخطأ ولا يعلم ذلك إلا من قوله أو قرينة (قوله لمخالفة السنة) أي الصحيحة فلا يرد أن السنة وردت بنقض ما ذكره لكن عارضها ما هو أقوى منها والخاص

انه ورد الحديث بان العبد لا يستسعى والوارد بانه يستسعى ضعيف والحديث الصحيح وارد بان اختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح راجح وما ورد مما يقتضي الشفعة مرجوح (قوله فصيح الخ) أقول وكأنه لم يظهر له الحكم في البقية من حيث هي هل كونها خالفت قاطعاً أو جلي قياساً أو غير ذلك وقوله انظر الشرح الكبير ونصه في ذلك بعد قوله والمخالفة القياس الجلي وهو قياس الكافر على الفاسق ثم لما ذكر نصها عن غيره قال وهذا بعض ما أشار إليه في الفروق وهذا قد دل كلامه ان النقص فيما عدا شهادة الكافر لمخالفة السنة وأنه فيها مخالفة القياس الجلي فالمسائل الأربع من جزئيات قوله ما خالف قاطعاً وأما مسألة شهادة الكافر فهي أيضاً كذلك ومن جزئيات قوله أو جلي قياساً أيضاً فتكون المسائل الخمس أمثلة لما (١٦٥) قبلها لان المثال جزئي يذ كر لا يوضح القاعدة

الخ (قوله فان ولي الدم يحلف) لانه لا يحلف في الدم أقبل من رجلين عصبية (قوله لانهم لم ترد) المناسب فانه لا ترد على المدعي عليهم (قوله اذا علم أن رفيقه عبد الخ) أي وان لم يعلموا بان شهادته ترد ويختصون بغرم دية عمه دون شاركه هم المدعي في العلم كما هو ظاهر كلام جمع (قوله فانه يغرم الدية) أي يغرمها وحده في ماله (قوله وهو مشكل) حاصله أن العالمين هم المختصون بالغرم دون العبد أو الكافر أو الفاسق وكان القياس اختصاصه بالغرم أو مشاركتهم مع العالم به وأما عدم غرمه مع ان الفساد انما جاء من قبله فشكك وقد يقال لا اشكال لان العبد وما ذكروه من برون أنفسهم كاملين والشخص جيل على أن يرى نفسه كاملاً فهم معذورون بتلك المثابة (قوله على عاقلة الامام على المشهور) مقابله انه هدر (قوله عطف على قوله في القصاص) أي فالعنى وحلف المدعي في القطع عينا واحدة مكملة للنصاب وقوله حلف المقطوع

وأشهد وأدوى عدل منكم والمخالفة القياس الجلي فصيح جعلنا قوله كالنسخاء الخ مثالا لانسبها انظر الكبير (ص) كأحدهما الأيمان فلا يردان حلف والا أخذ منه ان حلف (ش) التشبيه في النقص والمعنى أن القاضي اذا حكم بشهادة عدلين بعد الفحص عن حالهما ثم ظهر أن أحدهما عبد أو كافر أو صبي أو فاسق يرد والاحال ان المحكوم به لا يثبت الا بعدلين فان حكمه ينقض أما ان كان المحكوم به مالا أو يؤل إليه فان الحكم حينئذ لا ينقض اذا حلف الطالب مع شاهد الباقى ولا يرد المحكوم به ويعضى الحكم فان لم يحلف فان المطلوب يحلف ويرد إليه المحكوم به فان نكل لأشئ له فالضمة يرد للحق المحكوم به ليشمل المال أو ما يؤل إليه وأنى بالفاء لانه مفرع على الاستثناء (ص) وحلف في القصاص خسين مع عاصيه (ش) يعنى ان القاضي اذا حكم بشهادة عدلين في قصاص في نفس ثم ظهر بعد الحكم أن أحد الشاهدين عبد مثلاً فان ولي الدم يحلف مع واحد من العصبية خسين عينا ويتم الحكم لان الباقي لو ثبت فان لم يحلف نقض الحكم وإليه أشار بقوله (وان نكل ردي) أي فان نكل المحكوم له بالقتل عن حلفه خسين عينا متواليه مع واحد من العصبية فان الحكم ينقض وردت شهادة الباقي فالضمة يردت للشهادة لا للقسامة لانهم لم ترد (ص) وغرم شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام (ش) يعنى أن الشاهد الباقي اذا علم أن رفيقه عبد أو صبي أو فاسق فانه يغرم الدية وظاهر كلام تنب وغيره انه لا غرامة على الاخر معه وهو مشكل فان لم يكن عنده علم فان الغرامة للدية على عاقلة الامام على المشهور أى اذا لم يعلم الامام والا كانت في ماله وظاهر كلامه كغيره انه لا يقتصر منه ولو انقر بالعلم وهذا لا يخالف ما يأتي في قوله وان علم الحاكم بكذبهم وحكم بالقصاص لان علمه هنا بان من شهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم ثم ان الجمعية في الشهود باعتبار افراد جزئيات المسائل اذا المراد الجنس والا فموضوع المسئلة انهم ما شاهدان ظهران أحدهما كافر مثلاً (ش) وفي القطع حلف المقطوع انها باطلة (ش) عطف على قوله في القصاص الذي المراد به القتل أي انه اذا تبين أن أحد شاهدي القطع غير مقبول الشهادة فان حلف المقضى له بالقطع مع الشاهد الباقي تم الحكم ونقض لان جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال وان نكل حلف المقطوع ثانياً ان الشهادة عليه باطلة وانه قض الحكم وغرم الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام كما مر ثم المراد بالقطع الجرح وانما مثل بالقطع لانه أشد الاشياء وأمالو كانت البيئة على السرقة فلا يمين على الطالب

مرتب على محذوف والتقدير فان نكل المدعي حلف المقطوع فالاحسن انه معطوف على مقدر أي وان نكل في مسألة القتل ردت وفي القطع حلف الخ (قوله أي اذا تبين الخ) أي بعد قطع يد الشهود عليه لان الكلام بعد الاستيفاء وقوله فان حلف المقضى له بالقطع أي عينا واحدة فيه ان هذا الحلف يستحق الغير والقاعدة انه لا يحلف ليستحق الغير (قوله وأمالو كانت البيئة على السرقة) أي اذا شهد اثنان على زبده سرق وقطعت يد السارق ثم ظهران أحدهما غير مقبول الشهادة فلا يحلف مقبها مع الشاهد الباقي على ثبوت القطع لانه لا يثبت بشاهد ويمين في مثل خد السرقة بل على ثبوت السرقة حيث كان يغرمه السارق كما يأتي آخر باب السرقة فان حلف تم الحكم بالغرم وان نكل حلف المقطوع انها باطلة ولم يغرم المال وغرم له الشاهد في المستثنين دية يده ان علم والا فعلى عاقلة الامام وعلى هذا فيمكن قبول مسألة المصنف للقطع قصاصاً والسرقة بالنسبة للمال لا بالنسبة للقطع أي وان نكل الطالب عن

الخلاف في مسألة القصاص حلف المقطوع الى آخر ما تقدم وان نكل في مسألة السرقة أي بالنسبة للمال حلف المقطوع أي ولم يغرم المال وأما بالنسبة للقطع فلا يعقل من الطالب حلف حتى يتأتى نكول انما يتأتى النكول من الطالب بالنسبة للمال (قوله وغيره) أي ولو كان الحياكم بذلك من يراه حقا فانه ينقضه لضعف مدرك امامه في ذلك (قوله خلافا لمطرف وابن المباحشون الخ) الرابع كما يفيد الخطاب لمطرف وابن المباحشون (قوله ادعى الخطأ) أي بعد الحكم وقوله ولم تشهد بيعة بدعواه أي بدعواه الخطأ كما هو ظاهره وليس مرادا وذلك لان المراد كما تقدم انه قصد ان يحكم بكذا وثبت ذلك بالبيعة أو بإقراره ثم اتفق انه حكم بغيره بعد ذلك لغفلة عرضت (قوله وكان قاصدا العمل بقول غيره) أي كان قاصدا العمل بغير الذي صادف كأن يكون قاصدا العمل بقول ابن القاسم مثلا فصادف قول أشهب مثلا فهذا كان قصده (١٦٦) الحكم بقول فوقع في غيره سهوا فانه ينقضه هو فقط وبقيد قوله

لانها بالنسبة للقطع لا تثبت بالشاهد واليمين ولكن يحلف المقطوع ويكون الحكم مامرا (ص) ونقضه هو فقط ان ظهر ان غيره أصوب أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده (ش) لما تكلم على المسائل التي لحا كما هو واغبره منقضها أخذت حكم الان على ثلاث مسائل لا ينقضها الا كما هي فقط أي مع بيان السبب أيضا وحذفه من هنالك لالة الاول عليه كما امر تعليقه * الاولى اذا حكم بحكم ثم ظهر ان غيره أصوب منه وسواء كان باقيا على ولايته أو عزل ثم ولى مرة أخرى خلافا لمطرف وابن المباحشون من انه ليس له نقضه فيما اذا عزل وولى ثانيا وهذا في المجتهد اذا حكم برأيه مستندا لدليل ثم ظهر له ان غيره أصوب وفي المقلد اذا كان من أهل الترجيح كما اذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر ان قول سحنون مثلا أرجح منه وبالعكس * الثانية اذا حكم بحكم ثم ظهر له انه خرج فيه عن رأيه بان كان مجتهدا ويحمل على السهو فانه ينقضه ويحكم بما رآه * الثالثة اذا حكم المقلد المذهب في قضية وهو يرى انها مذهب امامه فحكم بغيره غلطا فانه ينقضه هو فقط دون غيره لجرأته على مذهب بعض العلماء وبعبارة أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده أي خطأ والمراد ادعى الخطأ ولم تشهد بيعة بدعواه والافينقضه هو وغيره كما صرح في قوله أو انه قصد كذا فخطأ وهذا اذا صادف خروجه عن رأيه قول عالم وكان قاصدا العمل بقول غيره وأما لو قصد الحكم بشئ غير مستند بقول أحد فصادف قول عالم فان حكمه ينقضه هو وغيره انظر المواق (محل) ورفع الخلاف لأجل حراما (ش) يعني ان حكم الحياكم اذا وقع على وجه الصواب يرفع العمل بعقضى الخلاف بمعنى انه اذا رفع لمن لا يراه ليس له نقضه والا فالخلاف بين العلماء وجوده على حاله فن لا يرى وقف المشاع اذا حكم حاكم بعقضى ثم رفع لمن كان يفتي ببطلانه نقضه وأما مضاه ولا يحل له نقضه وكذلك ان قال شخص لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وحكم حاكم بحجة هذا النكاح فالذي يرى لزوم الطلاق له أن ينقضه هذا النكاح ولا يحل له نقضه وأما قول المؤلف لأجل حراما فمحمول على ماله ظاهر جائز وباطن ممنوع بحيث لو اطلع الحياكم عليه لم يحكم بمجوزة فان حكمه لا يحل الحرام كن أقام شاهدي زور على نكاح امرأته فحكم به فليس للحاكم له وطؤها لان الحياكم لو اطلع على ذلك لم يحكم بشهادتهما وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كالحكم من الشافعي بان وطء الصغير يحل المبتوتة والمراد بالحرام بالنسبة للحاكم له وقولنا في صدر التقرير على

وكان الخ بما اذا كان مفوضا له في الحكم بقول أي عالم وأما ان ولى على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به لا قصد أي حكم به غير قاصدا له لانه معزول عن الحكم به وأما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بما يقره عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع حيث لم يثبت خطؤه بيعة والافثمان (قوله ورفع الخلاف) ظاهره ان حكم الحياكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هنالك دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقاني والقرافي ويدل عليه ان الوصي يرفع للحاكم اذا أراد زكاة مال الصبي كما يأتي في الوصية قال بعض شيوخنا ولو كان الحكم بطريق الاستلزام تبعا كما تقدم في باب الجمعة ومذهب الشافعي والحنفي لا يرفع الخلاف الا اذا تقدمت دعوى صحيحة وما قلنا من ان مذهبنا ان حكم الحياكم يرفع الخلاف وان لم تقدم دعوى لا يتم الا اذا كان مذهب الشافعي وأبي حنيفة يقولان ان حكم الحياكم المالكى بدون

أما في
الحكم بقول عالم معين فحكمه
بقول غيره باطل ولو حكم به
لا قصد أي حكم به غير قاصدا له لانه
معزول عن الحكم به وأما ان قصد
الحكم بقول عالم فحكم بما يقره
عالم فينقض حكمه هو وغيره
فالصور أربع حيث لم يثبت خطؤه
بيعة والافثمان (قوله ورفع
الخلاف) ظاهره ان حكم الحياكم
يرفع الخلاف ولو لم يكن هنالك
دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقاني
والقرافي ويدل عليه ان الوصي
يرفع للحاكم اذا أراد زكاة مال
الصبي كما يأتي في الوصية قال بعض
شيوخنا ولو كان الحكم بطريق
الاستلزام تبعا كما تقدم في باب الجمعة

دعوى لا ينقض والذي في مذهب الحنفي انه ينقض حكم المالكى بدون تقدم دعوى ولا يرفع الخلاف وفعل الحياكم ليس حكمه بل يجوز للحاكم غيره ان يحكم بخلافه اذا رأى ذلك لان فعله لا يرفع الخلاف حكمه (قوله يرفع العمل بعقضى الخلاف) أي في خصوص تلك الجزئية التي وقع فيها الحكم لا مامثلهما من الجزئيات (قوله ليس له نقضه) واعلم ان الحياكم كما لا يحكم بخلاف ما حكم به غيره لا يجوز للفتي أن يفتي بخلافه (قوله ننقضه وأما مضاه) قال ابن الشاطل لقائل ان يقول لا ينقضه ولا يحضيه ولكنه لا يرد ولا ينقضه (قوله وحكم حاكم بحجة هذا النكاح) أي كالشافعي فانه يقول بهدم صحة التعليق (قوله فالذي يرى لزوم الطلاق) أي كالمالكى (قوله كالحكم من الشافعي بان وطء الصغير يحل المبتوتة) أي اذا مات الصغير وحكم الشافعي بحل المبتوتة جاز للمالكى المطلق للزوجة العقد عليها معتمدا على حكم الحياكم يحل وطء الصغير وأما مادام الصبي حيا فلا يمكن حلها للزوج لانه لا يطلق على الصغير لان

الطلاق لمن أخذ بالساق كذا قال بعض الشافعية وبعض شيوخننا ان المضر في التلغيق الدخول عليه وأما اذا لم يحصل الدخول عليه وانما حصل أمر اتفاقي جاز كالأول عقد ولي ماله في لصي في حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها وأصابها ثم رفع أمرها كما ماله في فطلق على الصبي لمصلحة ثم رفع الأمر كما شافعي في حكم بحماية وطء الصغیر للبتوتة فيجوز للبات المالك العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخننا (قوله بعد حصول) قيد في قوله ثبت عندى والحاصل ان من لم يجعل ثبت عندى حكما محمول على عدم ما يجب في الحكم فلا مخالفة (قوله أو رفع له نكاح بغير ولي) بأن عقدت المرأة لنفسها مع شاهدين قبل البناء (قوله هذا معنى تقريره) قاله في المستند شرح المعتمد الا أن بعض الشيوخ قالوا لا حسن في تصوير قوله أو تقرير نكاح ان معناه ان امرأة زوجت نفسها ثم رفع الحكم الحنفى هذا النكاح فقال قررت هذا النكاح فيكون قوله قررت حكما فاذا رفع هذا النكاح لمالك فانه لا ينقضه اه ثم انه على كلام الشارح الذي قد قاله في المستند شرح المعتمد يرد أن يقال أى فرق بين السكوت حيث اعتبر (١٦٧) حكما ولم يعتبر الفعل ثم رأيت ما يقوى

ما ذهب اليه شارحنا الذي هو كلام المستند والحاصل أن المصنف أراد بالتقرير سكوت الحنفى عنه حين رفع له ولم يحكم بنفسه ولا اثبات فليس للمالكى نقضه لان سكوت الحنفى عنه عندنا حكم وأولى حكمه باثباته وأما تقرير النكاح المذکور من مالكى فلفظه نقضه لخروج المالكى عن رأى مقلده (قوله فان هذا ليس بحكم) أى بل هو فتوى ويكون قوله وأفقى من عطف العام على الخاص لكن هذا بأو وعطف العام على الخاص وعكسه مخصوص بالواو وأجيب بأن أو بمعنى الواو تأمل (قوله لا يكون حكما) فيما يحدث من مماثلها) لامنها نفسها فاذا فسخ

وجه الصواب احتراماً اذا خالف قاطعاً أو جلى قياساً فانه ينقض كما مر وبعبارة ورفع الخلاف ما عدا المسائل المتقدمة فان للمالكى نقضه ولو حكم فيها من يرى الصحة لان المدرك فيها ضعيف كما مر (ص) ونقل ملك وفسخ عقد أو تقرير نكاح بغير ولي حكم لا لأجيزه وأفقى (ش) أشار به - ذا الى أن الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله نقلت ملك هذه الدار لزيد أو هى ملك له أو ثبت عندى انك ملك له بعد حصول ما يجب في الحكم من تركية واعدار وغيرهما وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح أو غيره أو رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم يحكم باثبات ولا نفي هذا معنى تقريره فقوله حكم خبر قوله ونقل ملك فليس لغيره نقضه وأما اذا رفع اليه قضية هذه المرأة فلم يرد على قوله لا أجيز نكاح بغير ولي من غير قصد الى فسخ هذا النكاح بعينه فان هذا ليس بحكم كما اذا أفقى في مسألة لانها اخبار عن الحكم من غير الزام فلم يأتى بعده أن يستقبل النظر فيه (ش) ولم يتعد المائل بل ان تجدد المائل كفسخ رضع كبير وتأبيد منسكوة عدة (ش) يعنى ان الحكم لم يجاوز محله الى ما عايناه بمعنى انه اذا حكم الحاكم في جريئة معينة لا يكون حكما فيما يحدث من مماثلها لان الحكم جزئى لا كلى بل ان تجدد المائل فانه يستأنف الاجتهاد اذا كان مجتهدا واذا كان عدم التعدى في حق المجتهد فأولى المقلد ثم ان المؤلف مثل هذين المثالين تبعاً لابن شاس ونصه اذا رفع الى قاض رضاع كبير فيحكم بأن رضاع الكبير يحترم وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذى ثبت بحكمه هو فسخ النكاح ففسب وأما تحريمها عليه في المستقبل فانه لا يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرضاً للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذى ثبت من حكمه فسخ النكاح ففسب وأما تحريمها عليه في المستقبل فعرض للاجتهاد ومن هذا الوجه أن يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو اجارة فانه لا يثبت حكم في ذلك الجنس من العقود ولا المبایعات على التأبيد وانما له أن يعين من ذلك ما شهد به وما جدد به ذلك فهو معرض لمن يأتى من الحكم والفقهاء اه فقول المؤلف كفسخ الخ ظاهره ان رضاع الزوج الكبير على أم زوجته مثلاً سبب حامل للحاكم على فسخ النكاح فلم يوجد من الحاكم الا فسخ النكاح وأما تحريمها عليه في المستقبل فعرض للاجتهاد منه أو من غيره واليه

الحاكم نكاح امرأة زيد بسبب رضعه وهو كبير فاذا وقع مثل ذلك لعمره فلا بد من تجديد الاجتهاد فاذا ادا ما جتهد به الى عدم الفسخ عمل على ذلك كذا ما عدا عباراتهم وكذا يقال في قوله وتأبيد منسكوة عدة ولا يكون الحكم المتعلق بنكاح امرأة زيد جارياً على نكاح امرأة عمرو (قوله فأولى المقلد) أى لا بد أن يجدد حكمه للثانية أو الثالثة وهكذا لأنه يجدد اجتهاد الان تجديد اجتهاد انما هو من المجتهد (قوله هو فسخ النكاح) أفاد ان ظاهر قوله في حكم بأن رضاع الكبير يحرم من أنه حاكم بالتحريم ليس مراداً وانما حكمه متعلق بالفسخ لا غير ولذا قال وأما تحريمها عليه في المستقبل الخ فيرد بقوله فيكم أى فأخبر بأن رضاع الكبير يحترم ثم فسخ النكاح لاجل ما أخبر به من ان رضاع الكبير يحرم (قوله ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها) المتبادر انه حكم بالتحريم وليس مراداً انما المراد انه وقع منه الفسخ فقط ولذا قال لكان القدر الخ (قوله بنجاسة ماء) أى معين وكذا فيما بعد (قوله في ذلك الجنس) أى فى ما معين آخر غير الماء المتقدم حدث فيه ما حدث في الاول الذى كان أوجب حكمه بالتحريم له (قوله على أم زوجته) يحتمل أن المراد ان زيدا مثلاً تزوج بامرأة ثم عرض له انه رضع أمها والحال انه كبير ويحتمل العكس بأن يكون زيد وهو كبير رضع امرأة ثم تزوج بنتها

(قوله وهي كغيرها في المستقبل) لا يخفى أن كونها كغيرها في المستقبل لا يكون ذلك من المماثل الذي أشار له المصنف بقوله ولم يتعد المماثل بل مسألة أخرى وصار حاصل ذلك كما لا يتعدى لمماثل لا يتعدى لتلك القضية بعينها كما آخر أولها كم نفسه المجتهد لا احتمال تغير اجتهاده بأن حصل عقدان من الكبير الذي رضع ثم حصل رفع للقاضي فيجدد اجتهاده وأما العقد الأول الذي انفسخ فلا يستل عنه (قوله يكون لأجل فسخ النكاح) أي والمعنى فسخ نكاحها ثبت بسببه تحررها على زوجها (أقول) أحسن من ذلك أن يقول أنه من عطف العلة على المعلول أي فسخ كونها محرمة عليه وقوله بخلاف عبارة المؤلف أي فأنهم أصريحة قطعاً في إفادة أنه حكم بالتأبيد وقوله وبعبارة الخ هذه العبارة جواب عن الاعتراض المذكور وحاصله أن هذا الاعتراض إنما جاء من توهم عطف وتأبيد على قوله ففسخ فيفيد أن التأبيد محكوم به وليس كذلك بل معطوف على رضع وقوله لأنه حكم بذلك لأنه لا يلزم من الحكم بالفسخ الحكم بالتأبيد بل قد يحكم بالفسخ ولا يحكم بالتأبيد وإن كان الفسخ في الحقيقة إنما هو لأجل أن النكاح في العدة مؤبد بالتحرير والحاصل أنه لو تزوج مالكى معتدة في العدة وقبلها أو وطئها فحكم القاضي المالكى (١٦٨) بفسخ هذا العقد ولم يحكم بالتأبيد وإنما قال ففسخت نكاحه

فلا مالكي بعد تمام عدم أن يرفع أمره للقاضي الشافعي ويزوجه له وليس للقاضي المالكى فسخ هذا النكاح لأن حكم القاضي يرفع الخلاف لأن عنده وطء المعتدة لا يؤبد تحررها بخلاف لو حكم القاضي المالكى بتأبيد حرمتها فلا يجوز للقاضي الشافعي أن يزوجه له إذا علمت هذا كله فتنبه بأن ابن عرفة اعترض على ابن الحاجب في الأول قائلاً أن الحكم بالفسخ في رضاع الكبير يمنع من تجديد الاجتهاد فيها لأن مستنده فيها أن رضع الكبير يحرم ومن المعلوم أن ثبوت التحريم لا يكون إلا مؤبداً بخلاف النكاح

أشار بقوله (وهي كغيرها في المستقبل) أي عن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع فيصير عدم الحرمة معرضاً للاجتهاد منه أو من غيره والمراد بالكبير هو الذي رضاعه لا ينشر الحرمة بأن زاد على القدر المذكور في باب الرضاع كما مر وقوله وتأبيد الخ على حذف مضاف أي وتأبيد حرمة منكوحة عدة وظاهره أنه معطوف على فسخ فيصير معناه أنه حكم بتأبيد حرمتها عليه وكيف إذا حكم بالتأبيد فيها تكون معرضة للاجتهاد بعدم أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يصير المسئلة كالمجمع عليها وعبارة الجواهر المتقدمة أسهل من عبارة المؤلف لأنه قال فيها ففسخ نكاحها وحرمتها على زوجها الخ لأن قوله وحرمتها الخ بعد قوله ففسخ نكاحها يحتمل أن يكون تحررها على فسخ النكاح لأنه حكم بذلك بخلاف عبارة المؤلف وبعبارة وتأبيد عطف على رضع والباء بالنسبة إليه بالنسبة لما قبلها أي فسخ بسبب أن النكاح في العدة يؤبد بالتحرير لأن الحكم بالفسخ وقع منه مؤبداً ولو كان كذلك ما صح قوله وهي كغيرها في المستقبل بالنسبة لهذه (ص) ولا يدعوا لصلح أن يظهر وجهه (ش) يعني أن الحاكم إذا ظهر له وجه الحق لأحد الخصمين على الآخر فإنه لا يجوز له حينئذ أن يدعو إلى الصلح فيما عدا ما مر في قوله وأمر بالصلح ذوى الفضل والرحم كان خشي تفاقم الأمر والمراد بالظهور ثبوته بالقرار المعبر أو بالبينه والتعليل لعدم الدعوى إلى الصلح بأن الصلح لا بد فيه من حطيطة في الغالب فالأمر به هضم لبعض الحق يقتضى أنه لا يأمر ذوى الفضل والعلم به لوجود العلة المذكورة في أمرهم به وبجواب أن هذه العلة عارضها علة أخرى أقوى منها وقد أشار لها المواقف في قول عمر رضي الله عنه رددوا الحكم بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء بورث الضغائن (ص) ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والجرح (ش) يعني أن القاضي لا يستند لعلمه في شيء من الأشياء بل لابد من البينة على الشيء المحكوم به ويستعمل الطرق الشرعية المثبتة للحق سواء كان القاضي مجتهداً أو مقلداً إلا في التعديل أو الجرح بفتح الجيم بمعنى التجريح ولو عبر به لكان أحسن لتحسن المقابلة بالتعديل ولو عبر بالعلة لكان أحسن

في العدة فإن مستنده تحرير النكاح فيها وقد وقع الخلاف في

في كونه مؤبداً أم لا وأقر المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب ولم يتعقبه وقد تبعه هنا فيعرض عليه كما اعترض على ابن الحاجب وأجيب بما حاصله أنه لا يلزم من اتباعه في توضيحه اتباعه في منتهى لأنه قد يظهر له خلاف ما ظهر له أولاً فيجعل قوله وهي كغيرها في المستقبل راجعاً للثانية فقط لاهتمامه حتى يأتي الاعتراض غير أن خير بأن الخلاف في رضاع الكبير هل يحرم أولاً (قوله فيما عدا الخ) وكذا يدعو الحاكم للصلح فيما إذا أشكل عليه الحكم (قوله علة أخرى أقوى منها) أي وهي خوف العداوة (قوله رددوا الحكم) أي لا تعجلوا بالحكم بين ذوى الأرحام فإن قيل الدليل خاص والدعوى عامة فالجواب أن هذا الفضل وإن لم يكن بينهم رحم فكأنهم لعظم العلة بينهم كآتهم ذور رحم (قوله بورث الضغائن) جمع ضغينة أي الحقد وهو إخفاء العداوة في القلب لحل القدرة على الانتقام (قوله إلا في التعديل) ولو شهدت بينة بجرحه لأن علمه أقوى من البينة أنلو كان مثلهما قدمت بينة الجرح على علمه بعدالة وقوله فكالجرح فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل على ما صدر به المتيقن إلا أن يطول ما بين علمه بجرخته وبين الشهادة بتعديله فتقدم والحاصل أن علمه مقدم على ما شهدت به البينة مطلقاً (قوله ولو عبر به الخ) فيه شيء وذلك لأنه إذا قرئ الجرح بفتح الجيم كان مقابلاً للتعديل قطعاً

ويجاب وجهين الاول أن المراد بالمقابلة لفظا ومعنى بخلاف الجرح بالفتح ففيه المقابلة معنى لا لفظا الثاني أن المراد بقوله لكان أحسن أي تحصل المقابلة أي بدون معاناة بخلاف قراءته بالفتح فالمقابلة حاصلة لكن معاناة أن الجرح بقرأ بالفتح وذلك لأنه قابل لأن يقرأ بالضمة وقوله ولو عبر بالعدالة الخ لا حاجة له بعد ما تقدم وان قلت ان الواو بمعنى أو أي ويقرأ الجرح عليه بضم الجيم لا بالفتح لأنه لا مقابلة أصلا نقول أيضا لا داعي له بل حصول المقابلة في المصنف بقرأته بالفتح (قوله اما الاسم الخ) ولكن ان شهدا ثمان انه المشتري بها ثبت وان لم يعانها ثمان ان هذا أي من ان الشهرة يعتمد عليها قيد بما اذا لم تشهد بينة بخلاف ذلك أو يعلم القاضي خلاف ذلك وقوله أو مفت أي أو أساء على مفت أو شاهد أو على خصمه أي بحضور القاضي (قوله أو اقرار الخصم بالعدالة) أي لان التزكية من حق المشهود عليه فإذا أقر المشهود عليه بعدالة الشهود فلا عذر فيه ما في عتد القاضي ويحكم ولو علم هو أو البينة خلاف ذلك (قوله فالمشهور انه لا يحكم عليه) أي لا يجوز له أن يحكم عليه نعم يكون القاضي (١٦٩) شاهدا له عند قاض آخر كما في السوداني وقوله

المشهور ومقابلته وهو لابن الماجشون وسكنون يجوز له أن يحكم عليه باقراره بحضوره بدون حضور شهود وقوله فلو وقع ونزل أي وارتكب النهي هذا حاصل كلام الشارح ولكن الصواب انه متى أقر واستمر على اقراره بدون شهود فانه يحكم اتفاقا وذا أنكر بعد الحكم فلا ينفعه وأما قوله وأما لو وقع الخ فهو مسلم هذا هو التحرير فانه تقدم من ان المراد أحضر شهود أي على طريق الذنب لا على طريق الوجوب فانه ضعيف (قوله كان حاكما بعلمه) أي لا باقراره والافني كل مستند لعلمه لان الفرض انه لم يكن هناك بينة تشهد بالاقرار (قوله وسواء كان معزولا أم لا) لا يخفى انه لا معنى لكونه يحضيه والحال انه معزول ويمكن الجواب بان المراد وسواء

في المقابلة للجرح والامر سهل فاذا علم الحاك من شخص العدالة أو الجرح فانه يجوز له أن يستند الى علمه في كل ويعد له أو يجزعه (ص) كالشهرة بذلك (ش) يعني ان الشاهد اذا كان مشهورا بالعدالة أو بالجرح فان القاضي يعتمد على تلك الشهرة ويستند في حكمه على ما شتر عنده في ذلك فقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم وكذلك يستند القاضي لعلمه أيضا في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو مفت أو شاهد أو على خصمه وكذلك في ضرب من تين لده أو كذب بين يديه (ص) أو اقرار الخصم بالعدالة (ش) يعني أن المشهود عليه اذا أقر بعدالة من شهد عليه فان القاضي يستند في حكمه الى عدالة الشاهد ويحكم بذلك ولا يطلب منه تزكية وسواء كان القاضي يعرف المشهود أم لا وسواء كان اقرار المحكوم عليه بالعدالة قبل أداء الشهادة أو بعد أدائها ولا يقضى بهم على غير هذا المشهود عليه لا بتعديل (ص) وان أنكر محكوم عليه اقراره بعد علم يقدمه (ش) تقدم ان الخصم اذا أقر عند الحاك فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتداء بما أقربه عنده حتى يشهد عنده باقراره شاهدا ن فلو وقع ونزل وحكم عليه مستندا لاقرار الخصم في مجلس الحكم فان حكمه بذلك لا ينقض فاذا قال الحاك حكمك عليه بمقتضى اقراره عندي وأنكر المحكوم عليه الاقرار فلا يفيد انكاره فالضمير في بعده يرجع للحكم وأما لو وقع الانكار قبل الحكم عليه فالمشهور انه لا يحكم عليه لانه لو حكم عليه حينئذ كان حاكما بعلمه فقوله بعده متعلق بانكره لا باقراره أي وان أنكر بعد الحكم اقراره قبله فلو أنكرت البينة الشهادة عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهدتم وحكمت بشهادتكم فعند ابن القاسم يرفع الى سلطان غيره فان كان القاضي ممن يعرف بالعدالة لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ما نوا وان لم يعرف بالعدالة ابتداء السلطان النظر في ذلك ولا غرم على الشهود (ط) وان شهدا بحكم نسبه أو أنكره أمضاه (ش) يعني ان القاضي اذا حكم بحكم ثم ادعى نسيانه أو أنكره من أصله وقال ما حكمت به ثم شهد به عليه شاهدان فانه يجب عليه امضاؤه وسواء كان معزولا أم لا ولو اقتصر على الانكار لفهم منه النسيان من باب أولى (ط) وأنهى لغيره عسافهة ان كان كل بولايته

Exclusion
Du
Jugement
(454)

كان معزولا أي ثم ولي أولم يعزل أصلا فالخاصل ان الامضاء لا يكون الا في حال التولية أعم من أن يكون عزول بعد الحكم الاول ثم

(٢٢ - خرشي سابع) ولي أولم يعزل أصلا ولولدان ينفذ حكم والدهم بالعكس (قوله ان كان كل بولايته) وصورة ذلك ما اذا ادعى زيد على عمرو بشي ثم أقام بينة وحصل الاعذار وحكم قاضي مصر مثالا على عمرو ثم ذهب عمرو ولا نبابة قباني قاضي مصر الى شاطئ بحر النيل من جهة مصر ويقف قاضي انبابة على شاطئ البحر من جهة انبابة ويقول قاضي مصر لقاضي انبابة ان الخصم الذي عندك وفي بلدك قد قامت البينة عليه لزيد بحق كذا وحصل الاعذار وحكمت عليه فيقول قاضي انبابة نفذت حكمك ويقبض على الخصم وبغرمه الحق واذا قامت البينة على الخصم وحصل الاعذار وهرب قبل الحكم عليه فيخبر قاضي مصر قاضي انبابة بذلك فيقول قاضي انبابة حكمت عليك بالحق واذا أقام البينة على الخصم وهرب الخصم قبل الاعذار فيخبر قاضي مصر قاضي انبابة بذلك فيعذر قاضي انبابة ثم يحكم عليه فيقول شارحنا فينفذه الثاني أي اذا كان قاضي مصر حكم وقوله ويبقى الواو بمعنى أو أي اذا لم يحكم على التفصيل المتقدم

(قوله وبشاهدين مطلقا) أي أنه إذا حصل الإعذار والحكم عند قاضي مصر ثم هرب الخصم لبلد قاض آخر فيكتب قاضي مصر الواقعة ويرسله مع شاهدين لذلك القاضي فإذا ذهب إليه فإنه ينفذه على ما تقدم من التفصيل ^(وتنبيه) قال عجم ثم إن قول المصنف وبشاهدين مقيد بما إذا أشهدهما على نفسه وهو محمل ولايته أي وكان الآخر محمل ولايته وكلام المصنف ظاهر في خلاف ذلك ولكن لا يعول على ظاهره لأنه مخالف للنقل فلو قال وأنه لا ينعى لغيره أن كان كل بولايته بمشافهة مطلقا وبشاهدين لا فإذن كون كل بولايته جار في غيرها أيضا (قوله الاما يأتي الخ) (١٧٠) صورته أن المدعى اجتمع بالمدعى عليه في اسكندرية مثلا فذهب المدعى

لقاضيهما وأخبره بأنه تدعى مع خصمه عند قاضي مصر وحكم له فيطلب قاضي اسكندرية شاهدا يشهد له بذلك فيأتي بالشاهد ويخلف معه فيثبت الحكم فهذا ليس فيه نقل كتاب قاض وانما فيه شهادة على حكم القاضي هكذا قال الدميري وقوله وفي شرح الاجهوري ما يخالف ذلك حاصله أن قول المصنف وبشاهدين أي في غير الاموال وما آل إليها وأما في الاموال وما آل إليها فيكتب فيهما شاهد وعين ومعنى قول المصنف أو بأنه حكم له به فهو محمول على النقل لكن في الاموال وما آل إليها والصواب ما قاله الدميري من أنه لا بد في النقل من شاهدين مطلقا وكلام المصنف الآتي في موضوع آخر (قوله ولو كانت هي شهود الاصل) أي ولو كانت الشهود التي حصل بها الانهاء هي الشهود التي ثبت بها الحق وهو المراد بالاصل (قوله ويستحب للقاضي المرسل أن يختم كتابه) مراده كما أفاده بعض الشيوخ أن يطوى الكتاب ويجعل عليه شمعاً أو غيره ويختم عليه بختمه كما هو المتعارف فالعبارة الآتية أي التي هي قوله وبعبارة ونذب ختمه أي من خارج هي عين هذا

وبشاهدين مطلقا (ش) الانتهاء بتبليغ القاضي أمر إلى قاض آخر ليتممه فيجوز للقاضي أن ينهي إلى قاض آخر ما جرى فينفذه الثاني ويبنى كما يأتي لكن بشرط أن يكون كل واحد منهما في محمل ولايته لأن الحكم إذا كان خارجا عن محمل ولايته يكون معزولا وبشرط أن يحكم المنهي إليه مكانه أي في موضع الانتهاء والا كان كما به لم يسبق مجلسه والانتهاء يكون إما بمشافهة أي مخاطبة ومكالمة أو بشاهدين فإذا أشهد القاضي على حكمه شاهدين ثم شهدا بعد ذلك عند قاض آخر فإنه يجب عليه أن ينفذه مطلقا أي سواء كان الحق المحكوم به ثبت بشاهدين أو بشاهد وعين أو بشاهد وامرأتين أو بامرأة واحدة أو بأربعة عدول كالزنا وهو المشهور في الزنا ونحوه وأما الشاهد واليمين فإنه لا يثبت بهما كتاب قاض باتفاق الاما يأتي عند قوله أو بأنه حكم له به فإنه يثبت بالشاهد واليمين كما نقله العلامة الدميري وفي شرح الاجهوري ما يخالف ذلك انظر الشرح الكبير وكلام المؤلف مقيد بما إذا أشهد الشاهدين على نفسه وهو محمل ولايته والاخر محمل ولايته فان كلامه ظاهر في خلاف ذلك وظاهر قوله وبشاهدين ولو كانت هي شهود الاصل لأن العدول لا تتم على ترويج شهادتهم الاولى وقيل لا يجوز ^(كش) واعتمد عليهم ما وان خالف كتابا ونذب ختمه ولم يفد وحده (ش) يعني أن القاضي المرسل إليه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالف في شهادتهما كتاب القاضي الذي أرسلهما ثم إن الواو في وان خالف الحال لأن صورة الموافقة لا تنوهم ويستحب للقاضي المرسل أن يختم كتابه الذي أرسله مع الشاهدين وسواء قرأ عليهم أم لا واستحب الختم في الثاني ظاهر إذ يمكن أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وانما لم يجب في هذه الحالة لأن هذا غير محقق وأما في الاولى فقال ابن عبد السلام لا يظهره كبير فائدة لأن الاعتماد حينئذ لا يترفع مع شهادة الشاهدين والقبول مستند لهم ما وجدوا وعدما وبعبارة ونذب ختمه أي من خارج لا من داخل لأنه واجب لأن الحجة التي ليس فيها الختم من داخل لا يعول عليها وأما كتاب القاضي المجرد من غير الشهادة على القاضي لا أثر له فلا بد من شاهدين يشهدان أن هذا كتاب القاضي القلاني وأنه أشهدهما بما فيه ^(كش) وأدباً وان عند غيره (ش) يعني أن القاضي إذا أشهد عدلين على كتابه فانهما يؤديان ما أشهدهما به وان عند غيره بأن مات المرسل إليه الكتاب أو عزل والغير شامل لما إذا كان قاضيا في البلد الذي كتب لقاضيهما أو قاضيا لغيره لكن بشرط أن يوجد فيه الخصم ويعرف به أنه هو وظاهره انهما يؤديان عند غير المكتوب إليه ولو كتب اسم المكتوب إليه عليه وهو ظاهر نقل المواق (ص) وإفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه كالإقرار (ش) اختلف مالك فمن دفع إلى شهود كتابا مظلوما وقال أشهدوا على بما فيه ولم يقرأ عليهم فقال مرة الشهادة جائزة لأنهم ما أدبوا على

لأنهم مخالفته وأعلم أن الاحتياج للختم انما هو فيما إذا لم يحط بما فيها وأما لو أحاط بما فيها فلا يجب الختم (قوله نحو وبعبارة ونذب ختمه) هذه للقاني أي الشيخ ابراهيم (قوله من غير) تفسير للتجريد لأنه متعلق بقوله المجرد (قوله أن ما فيه حكمه) أي دال حكمه لأن الذي فيه انما هو النقوش والرقوم لاحكمه (قوله فمن دفع) أي أن القاضي إذا دفع كتابا لشهود أرسلهم بهذا الكتاب ليوصلوه إلى قاض آخر ليكمل بما فيه وينفذه (قوله وقال أشهدوا على بما فيه) أشار الشارح بذلك إلى أنه لا مفهوم لقول المصنف أن ما فيه حكمه أو خطه أي مخطوطه (قوله فقال مرة الشهادة جائزة الخ) والحاصل أنهم ما رواه ابن الرواية الاولى التي مشى عليها

المصنف الافادة لانهم اشهدوا عليه وقد اذنا ذلك من غير تعارض والرواية الثانية عدم الافادة ووجهها المازري بانهم اذا لم يعلموا ما تضمنه كتابه فالشهادة بضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعف بان ما تضمنه على الجلة قد اقر به من امر بالشهادة والعلم تارة يقع جلة وتارة يقع تفصيلا (قوله كما ان الرجل الخ) شروع في تفسير قول المصنف كالاقرار وافادة ان الكاف داخل على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء والمناسبات لظاهر المصنف ان يقول كالاقرار بان ما فيها خطه وان كان ما قاله الشارح مسلم فيه الحكم (قوله فهو تشبيهه للقياس) أي مفيد للقياس أي قياس هذه على التي قبلها ولذا قلنا ان الكاف داخل على المشبه وقال بعض ان الكاف داخل على المشبه به لان ما قبل الكاف مختلف فيه بدليل قول الشارح وهو الذي في الاصل أي المدونة وكلام الشارح يحتمل هذا أيضا أي افاده هذا أي ما قبل الكاف قياسا على هذا وهو ما بعد الكاف وأما دخول الكاف على المشبه كما قلنا ولا فنقول فيه وافاده هذا أي ما بعد الكاف قياسا على هذا أي ما قبل الكاف وبعد هذا كله فالمسئلان مذكوران في النقل فلامعنى تشبيه احدهما بالآخرى (قوله واسم أبيه واسم جده) وأراد كما قال اللقائي بالاسم ما يشمل الكنية واللقب أي من اسم وكنية (١٧١) ولقب له ولأبيه وجده قال الابي

عن عياض ان كان مشهورا باسمه فلا يحتاج لاسم أبيه وجده قال البدر ووجهه ظاهر قال عجم قلت والذي ينبغي أن يقال المراد بقوله ميزه أن يذكر فيه الصفات التي يغلب على الظن عدم مشاركة غيره في جميعها مع ذكر اسم أبيه وجده أن احتج إلى ذكرهما والحاصل ان معنى المصنف اذا حكم القاضي على غائب وطلب المحكوم له من القاضي أن يكتب له كتابا إلى ما كمل به المطلوب كتب له وميزه ما يميزه الغائب المحكوم عليه من اسم له ولأبيه أن احتج إليه (قوله فنفذه الثاني) أي ان كان الاول

فهو ما به ولا معارض واختاره الشيخ ابن عبد السلام وهو الذي في الاصل وهو المشهور كما ان الرجل اذا دفع ورقة مطوية لرجلين وقال لهما شهدا على عياض هذه الورقة وانه عندي وفي ذمتي فانه يفيد اذا شهدا عليه بما فيها لان الاقرار بالجهول صحيح فهو تشبيه للقياس أي وافاده هذا قياسا على هذا ومفهوم اشهدا انقول لم يشهدا وما شهدا لم يعمل بشهادتهما حتى يشهدا انه قد اشهدا عليهما عليه (ش) وميزه ما يميزه من اسم وحرفه وغيرهما (ش) يعني ان شرط الحكم بما في كتاب القاضي أن يكون مشتلا على صفة المحكوم عليه الصفة الخاصة المميزة لوصفها عن غيره من اسم المحكوم عليه واسم أبيه واسم جده وحليته ومسكنه وصناعته وغير ذلك (ش) فنفذه الثاني وبني (ش) يعني ان القاضي المكتوب اليه يصل نظره بما في الكتاب فان كتب اليه بثبوت شهادتهم فقط لم يأمرهم باعادتها ويتطرق في تعديلهم وان كتب اليه بتعديلهم لم يأمرهم بتعديلهم بل يعذر للشهود وعليه وان كتب بأنه أعذر اليه وعجزه عن الدفع أمضى الحكم عليه (ص) كان نقل لخطه أخرى (ش) الخطه بالضم الامر والقضية وبالكسر الارض يخطها الرجل لنفسه ويعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها لينبها دارا وما هنا من الاولى والمعنى ان القاضي اذا انتقل الى خطه أي الى منصب ومرتبة أخرى فانه يجوز له أن يتم ما فعله قبل انتقاله ويبنى عليه كما اذا نقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود حيث كان ما يقع فيه التنفيذ والبناء عما يندرج فيما انتقل اليه وأما لو عزل ثم ولي فلا يبنى على ما مضى بل يستأنف على المذهب وهذا يفهم من قوله نقل وقيل يبنى ولما كان هذا ليس من مسائل الانهاء وانما وافقه في التنفيذ أي بهاداة التشبيه (ص) وان حدا ان كان أهلا أو قاضي مصر والافلا (ش) هذا مبالغة في قوله فنفذه الثاني وبني على ما مر وان حدا أو عفا عن الفصا ان كان القاضي المرسل أهلا للقضاء أو قاضي مصر أي بلدة كبيرة كمصر ومكة والاندلس لان فضاة الامصار مظنة العلم والعدالة فان انتفى ماذ كرفان القاضي المرسل اليه لا ينظر في الكتاب ولا ينفذه ثم شبه في قوله والافلا قوله (ش) كان شاركه غيره وان مبيتا (ش) يعني ان كتاب القاضي اذا جاء الى

استوفى جميع وجوه الحكم وقوله وبني أي وبني الثاني ان لم يكن الاول استوفى جميع وجوه الحكم والحال ان الاول منعه مانع من تمام الحكم والادلايته الثاني كما قال في التوضيح ولوقدم المصنف بني على قوله ونفذه كان أولى لان البناء أدنى من التنفيذ ثم ان قوله فنفذه الثاني في قسمي الانهاء أي الانهاء بالمشافهة والانهاء بشاهدين (قوله كان نقل لخطه) صورته كان القاضي مولى في الانكحة فقط ثم انه شرع في قضية قبل أن يحكم فنقل لقضاء الجماعة فيحكم ولا يعبد الدعوى لان المنقول اليها تشمل الاولى وأما لو كان قاضي الانكحة فقط ثم نقل للبيوع فقط فلا يحكم بل يتبدى الدعوى عند قاض آخر وقوله الامر والقضية المراد به الولاية الاخرى وان شئت قلت المرتبة الاخرى (قوله كما اذا نقل من الانكحة والبيوع الى الدماء والحدود) لا يخفى أنه في هذه لم يكن اندراج فالصواب أن يقول بدل قوله الى الدماء والحدود الى قضاء الجماعة لان الاندراج انما يأتي معه (قوله وأما لو عزل) هذا مفهوم قوله نقل لان المراد بنقل من ولاية الى ولاية أخرى بان كان أولا يحكم في الانكحة ثم ان الامام أمره بأن يحكم في الموارث مثلامع استمرار التولية الاولى بخلاف العزل والتولية بعد ذلك فكأنه لم تقدمه تولية فلا يتم ما فعله أولا بل يستأنف حكما جديدا اه (قوله وان حدا) بالغ على الحد لئلا يتوهم السقوط لان الحدود تدور بالشبهة (قوله كمصر الخ) أشار بذلك الى أن لفظ مصر في المصنف يقرأ بالتثنية

وقد صرح به في ك ذلك لانه بعد عدم التنوين لا ينصرف الالبلة المعروفة فقط (قوله كل منهما مشارك للآخر في اسمه واسم أبيه) أي فلم يميز المحكوم عليه من غيره فانه لا ينفذ ما أرسل اليه فهذه المسئلة لم يترك القاضي التمييز بل كتب أوصاف المحكوم عليه فاذا هنالك مشاركة فيم يختلف التي بعد هذه ترك التمييز أصلاً فلم يذكر شيئاً مما يحصل به التمييز وانما ذكر الاسم فقط (قوله ما لم يعلم الخ) بان يطول الزمان من يوم مات ويعلم انه غير المحكوم عليه بعد فيلزم الحى الموجود وكذا لو لم يطل الزمان ولكن تاريخ وثيقة الحق بعد موته ثم انك خبير بان هذا القيد مستفاد من كلام المصنف اذ ليس بينه وبين الحى في هذه مشاركة في الصفات التي ميز بها الاختلاف زمتها لانه اذا علم بطول الزمن أو غيره انه غير المراد فلا مشاركة (قوله في أعدائه) وهو الراجح كما يفيد النقل والعقل (قوله والا فلا يعدي عليه اتفاقاً) أي ويخير المدعى ان شاء ادعى عليه عند هذا القاضي ويستأنف له الحكم وان شاء ترك كما قاله اللقاني وقوله كان شاركه الكاف للتشبيه أي كان شاركه غيره أي المتقدم في المصنف التي منها التمييز كما تقدم بيانها (قوله تقدم الخ) اعلم أن القاضي لا يحكم على الغائب ولا يسمع عليه الدعوى الا بشرط أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو جيل لانه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص والمراد الذي سافر لمحل انقطع به لا الذي سافر ليرجع فهذا تسمع الدعوى عليه ولو لم يكن له شيء (قوله كالأيام) أي الثلاثة وقوله وتركتها ثم يعلم بها فان كان (١٧٣) له مدفع دفع والا قضى عليه في كل شيء حتى في استحقاق العقار وبيع عقاره

فانض آخر ووجد في البلد رجلين كل منهما مشارك للآخر في اسمه واسم أبيه وغير ذلك من الاوصاف فان المرسل اليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد البينة بالمقصود وسواء كان المشارك في الصفة حياً أو ميتاً ما لم يعلم ان الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (ص) وان لم يميز في أعدائه أو لاحقاً يثبت أحديته قولان (ش) أي وان لم يميز القاضي في كتابه المحكوم عليه بصفته التي تميزه عن غيره على ما مر فهل للقاضي الرسل اليه ان يعدي أي يسلمط الطالب على صاحب ذلك الاسم من أول وهلة وعلى صاحب الاسم ان يثبت ان بالبلد من يشاركه في ذلك الاسم أو لا يعديه عليه حتى يثبت الطالب انه ليس في البلد من يشاركه المطلوب في الصفة قولان أي والموضوع انه ليس له مشارك في البلد محقق والافلا يعدي عليه اتفاقاً كما مر في قوله كان شاركه غيره (ص) والقريب كالحاضر (ش) تقدم ان القاضي يحكم على الغائب والغيبه على ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة وأشار المؤلف الى أن الغائب غيبه قريبة كالأيام مع الامن حكمه حكم الحاضر في سماع الدعوى والبينة عليه وتركتها والحكم عليه في كل شيء وهو على حجة اذا قدم (ص) والبعيد جداً كافر يقية قضى عليه بمين القضاء (ش) يعني ان الغائب غيبه ببعيدة كافر يقية من المدينة أو من مكة يقضى عليه في كل شيء ديناً كان أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً الكس يحلف الطالب بين القضاء التي لا يتم الحكم إلا به بان يحلف انه ما أبرأ ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء فيه ولا في بعضه وتسمى بين الاستبراء وهل هي واجبة أو استظهار قولان وظاهر كلام المؤلف الاوّل قال ابن رشد وبين القضاء متوجهة على من يقوم على ميت أو على غائب أو يتيم أو على الإحباس أو المساكين أو على كل وجه من وجوه البر أو على بيت المال

وتحويه في الدين ويجوز في الاقدم وجبس الى آخر ما سبق وقوله وهو على حجة اذا قدم فيه نظر لانه ينا في قوله كالحاضر فالمناسب اسقاطه (قوله بين القضاء) أي مع عين القضاء أو سببية وهذا أحسن كما قاله اللقاني (قوله ولا احتال) أي ولا حوله المدين على غيره وفي عب ولا أحوال أي ولا أحوال غيره على هذا المدين وظاهره انه لا بد منهما (قوله وظاهر كلام المؤلف الاوّل) أي وهو المعتمد

Deo Juge-
mentis
De Jure
460

(قوله على من يقوم على ميت) أي على من يدعى على ميت أي ما لم تشهد البينة على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب ثم ان بين القضاء تجب في الدين الذي على الميت وان رضيت الورثة بتركه ناحيت دفعوا بالحاكم قاله بعض الشيوخ وقال غيره لا تجب ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين القضاء (قوله أو على غائب) أي غيبه ببعيدة ومحل بين القضاء في المصنف على الحاضر اذا كانت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب قرض أو عن مبيع أو ما ان شهدت عند الحاكم بان الغائب كان أقر أن عنده لفلان كذا فلا يحتاج ليمين القضاء (قوله أو يتيم) أي كان يدعى عليه انه أنفق عليه شيئاً من ماله ليرجع به أو انه أنفق شيئاً من الدعوى تسمع على الصغير ولكن لا بد من اليمين اضعف الصغير وممثل اليتيم الصغير والسفيه (قوله أو على الإحباس) أي اذا ادعى ملك شيء من الإحباس فلا بد من اليمين مع البينة الشاهدة بالملك أو ادعى انه أنفق على الحبس وان له مالا تجمد عليه من أجل ذلك فلا بد من البينة مع بين القضاء (قوله أو المساكين) أي اذا ادعى على المسكين بشيء مما في يده وأقام بينة على ذلك فلا بد من بين القضاء لاحتمال انه قد تصدق بما في يده بذلك المسكين (قوله أو على كل وجه من وجوه البر) بان وجد كتاباً بيد أهل العلم يقرؤن فيه ادعوا انه موقوف عليهم فادعى ملكيته وأقام على ذلك بينة فلا بد من بين القضاء (قوله أو على بيت المال) أي بان يموت انسان ولم يظهر له وارث وأخذ ماله بيت المال فقدم انسان وادعى انه وارثه وأقام على ذلك بينة فانه يحلف معها بين القضاء أو

او

يدعى أنه مستحق شيأ في بيت المال افقره فيخلف عين القضاء لاحتمال انه غنى باطنا (قوله أو على من يستحق شيأ من الحيوان) معطوف على قوله من يقوم الخ أى متوجهة على من يقوم على ميت ومتوجهة على من يستحق شيأ من الحيوان لأن المراد كما يتوهم أن المعنى متوجهة على من يقوم على من يستحق شيأ من الحيوان وإذا علمت ذلك فعنى العبارة أن من ادعى أنه يستحق البعير الذى عند زيد مثلا و يقيم على ذلك بينة فانه لا بد مع البينة من عين القضاء قضية ذلك أن من ادعى عقارا يسد زيدا أو قام على ذلك بينة فانه لا يحتاج ليمين القضاء وقد تقدم أنه لا بد منها في قول المصنف الآن يخلف مع شاهد الملائ فالجواب أن المسئلة ذات أقوال فقليل لا يخلف مطلقا وقيل يخلف مطلقا وقيل يخلف في الحيوان دون العقار وهو ما ذهب اليه ابن رشد في ذلك أقول ولعل وجه ذلك أن العقار الشأن أن الانسان لا يقع منه التبرع بها بخلاف الحيوانات أقول ولكن قضية ذلك أن تكون العروض كذلك وظاهر النص خلاف ذلك وبعد ذلك وجدت عندي ما نصه لان الحيوان يشبه كثيرا بخلاف العقار الخ (١٧٣) أقول والعروض كالشباب أشد اشتباها (قوله

لا بد أن يسمى الشهود الخ) أى الشهود بالحق والمعدلين لهم وقوله الغائب أى البعيد الغيبة والمتوسطها وان كان كلام المصنف يوجب أنهم انه في البعيد فقط (قوله لا بد أن يسمى الشهود) هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحب ومثل الغائب في تسمية الشهود الصغير (قوله حيث كان يعذر الخ) أى بخلاف ما لا اعذار فيه وهو من يعلم القاضي عدالته فيستند في ذلك لعلمه (قوله والعشرة الايام الخ) اعلم أن ما قارب المتوسط والقريب يعطى حكم كل وما قارب البعيد يعطى حكمه ويتعارض الامر فيما كان نسبته مستوية والظاهر أنه يحتاط فيه فيجعل من الاعلى المتوسط أو البعيد (قوله بل هو باق على حجة اذا قدم) فيه نظر لان ذلك انما يكون اذا

أوعلى من يستحق شيأ من الحيوان اه وبعبارة وعين القضاء تجب في الدين الذى على الميت ما لم تشهد البينة على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب (ص) وسمى الشهود والانتقض (ش) يعنى أن القاضي لا بد أن يسمى الشهود في حكمه على الغائب ليحكم مدفعا عند قدمه بتجريح الشهود لانه باق على حجة فان لم يسم البينة وألزم الخصم الحكم من غير تسمية فسبح حكمه ويستأنف ثانيا ويجرى في متوسط الغيبة أيضا تسمية الشهود ثم ان تسمية الشهود حيث كان يعذر فيهم كذا ينبغي قوله والانتقض ما لم يكن الحيا كم مشهورا بالعدالة والا فلا ينتقض كما يفيد كلام الجزى و ابن فرحون قوله والانتقض راجع لقوله بيمين القضاء ولقوله وسمى الشهود (ص) والعشرة الايام أو الايام مع الخوف بقضى عليه معها في غير استحقاق العقار (ش) هذه هي الغيبة المتوسطة يعنى أن الغائب على مسافة عشرة أيام مع الامن أو على مسافة يومين مع الخوف بقضى عليه مع عين القضاء في كل شئ ما عدا استحقاق العقار وأما هو فلا يقضى عليه فيه بل هو باق على حجة اذا قدم وهو المشهور من المذهب فقوله مع الخوف قيد في اليومين فقط والضمير في معهما يرجع ليمين القضاء وقوله في غير استحقاق العقار وأما في بيع العقار فيحكم عليه كما اذا أقامت المرأة بينة اخ اعادته النفقة أو أرباب الدون فانه يحكم ببيع عقاره وانما لم يحكم عليه في استحقاق العقار لان العقار مما تشاح فيه النفوس ويحصل فيها الضغن والحقد والنزاع عند أخذه فلا بد من حضوره ليكون أقطع للنزاع (ص) وحكم بما تميز غائبا بالصفة كدين (ش) هذا حكم بالغائب لا على الغائب والمعنى أن المحكوم به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يميز بالصفة في غيبته كالعقار والعييد والدواب ونحوهم فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة وبصير حكمه حكم الدين على المشهور وان كان لا يميز بالصفة كالخديد والحر يرفان البينة تشهد بقميته ويحكم به المدعيه فالغائب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقا لانه ان أمكن وصفه قام وصفه مقام حضوره وان لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه ولا فرق في ذلك بين المقوم والمثلى وانما اعتبرت القيمة في المثلى لجهل صفته وأما في البلد فلا بد من احضاره مجلس الحكم

حكم والفرض انه لم يحكم في ذلك أى بأن يقيم شخص على هذا الغائب أن هذا العقار الذى عنده لهذا المقيم للبينة ببيع أو غيره واعلم أن الاقسام الثلاثة في مدعى عليه غائب عن ولاية الحاكم وليكنه متوطن بولايتيه أو له به امال أو وكيل أو جيل والالم يكن له سماع ولا حكم بل تنقل الشهادة بدون حكم (قوله وهو المشهور من المذهب) ومقابله استحقاق العقار كغيره اذا فرق (قوله والحقد) عطف تفسير والحاصل أن الحكم على الحاضر والقريب عام في كل شئ حتى في استحقاق العقار وكذلك على البعيد جدا يكون عاما حتى في استحقاق العقار والتفصيل انما هو في المتوسط الغيبة فيحكم عليه فيما عدا استحقاق العقار وأما استحقاقه فينتظره حتى يقدم (قول المصنف كدين) تشبيهه في قوله بالصفة اذ لا يتأتى فيه الا ذلك كما قال اللقاني (قوله ويصير حكمه حكم الدين على المشهور) ومقابله ما لا ين كناية فانه قال ان كان العبد لا يدعى الحرية ولا يدعيه أحد حكم فيه بالصفة وان كان هو يدعى الحرية أو يدعيه من هو في يده فلا يحكم فيه بذلك (قوله تشهد بقميته) أى بأن تقول البينة غصب منه كذا قيمته كذا بهرام (قوله فلا بد من احضاره مجلس الحكم)

يتب الفاسق وتعرف نوبته (قوله أل في العدل الخ) أشار إلى أن أل في العدل ليست للعهد الذي كرى لتقدمه في أهل القضاء عدل وانما لم يصح ذلك لأن الذي تقدم في وصف القاضي وهذا في وصف الشاهد فليس الثاني عين الأول قاله الاقاني قال بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله وهذا لا ينافي أنه يشترط في القاضي أوصاف الشاهد (قوله عن عرف المحدثين) لأن العبد يوصف بالعدالة عندهم والحاصل أن العدالة تطلق بمعنى عدالة الشهادة وهي ما نظرها المصنف بقوله العدل الخ وتطلق بمعنى المحافظة الدينية على اجتناب الكبار والكذب وتوقي الصغائر وهو ما نظره عياض وابن شاس فلذلك جعلوا هذه الشروط في الشاهد ووجه لوا من جملة الشروط أن يكون عدلا (قوله أن يكون حرا) فإن استحق الشاهد الحر برق لم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره الحق المشهود به كما قال في توضيحه وأما القاضي إذا استحق برق فتدأحكامه لأن الإمام مندوحة عن ولايته نعم يجوز له ولايته العتيق عند الجمهور خلافا للحنون (قوله وهو التبريز) أي فاق أقرانه في العدالة (قوله حال الاداء) أي لا حال التحمل فيجوز أن يتحملها وهو صغير ويؤديه وهو كبير (قوله اتفاقا) أي إجماعا (قوله ولا على كافر على المشهور) ووافق المقابل أبو حنيفة والشعبي هذا مقتضى حمله وعبارة بهرام تدل على أنه باتفاق عندنا ونصه واحترز بالمسلم عن الكافر فإنه لا تجوز شهادته على المسلم بإجماع ولا على مثله عندنا خلافا لابن حنيفة (قوله الأعلى بعضهم) حاجة إلى هذا الاستثناء لأن كلام

(١٧٦)

ومنها ثبوت عدم الفسق إشارة إلى أن قول المصنف بالفاسق في قوة الممدولة بناء على أن الأصل في الناس التبرير فجهول الحال لا تصح شهادته وأما أن جعلناها سالبة ولم تكن معدولة فتفقدان مجهول الحال تصح شهادته بناء على أن الأصل في الناس العدالة وقول الشارح فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال راجع للشرط المتقدم الذي هو قوله ومنها ثبوت عدم الفسق وقوله ولا السفيه راجع للشرط الذي بعده الذي هو قوله ومنها أن لا يكون مجورا عليه (قوله لا لجل سفيه به) أي وأما جبر الزوج على زوجته أو الجور لفلس

وبدعة وإن تأول كخارجي وقدرى (ش) أل في العدل للحقيقة أي حقيقة العدل في عرف الفقهاء ومن اتصف به هذه الأوصاف واحترزنا بقولنا في عرف الفقهاء عن عرف المحدثين لا للعهد الذي كرى أي المتقدم لأنه وصف للقاضي وهنا وصف للشاهد منها أن يكون حرا حال الاداء ولو لمعتق الكن ان شهادته معتقة فله شرط آخر وهو التبريز ومنها أن يكون مسلما حال الاداء لا كافرا فلا تصح شهادته لا على مسلم اتفاقا ولا على كافر على المشهور ومنها أن يكون عاقلا حال الاداء والتحمل فلا تصح شهادة غير العاقل ومنها أن يكون بالغ حال الاداء فلا تصح شهادة الصبيان الأعلى بعضهم بشروط ستأتي في الجرح والقتل لا في المال فلا تخص عموم ما هنا ومنها ثبوت عدم الفسق بالجوارح بدليل أنه ذكر الفاسق بالاعتقاد فيما يأتي ومنها أن لا يكون مجورا عليه لا لجل سفيه به فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال ولا السفيه لأنه مخدوع ومنها أن لا يكون بدعيا وسواء تعدد أو جهل أو تأول فهو كقول ابن الحاجب ولا يعذر بجهل ولا تأويل كالدري والخارجي قال في توضيحه تبعه ابن عبد السلام يحتمل أن يكون القدرى مثالا للجاهل لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها يسمى جهلا والخارجي مثالا للتأويل لأن شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلا ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين والتأويل المجتهد منهما ولم يعذر واهنا بالتأويل لكونه أدى إلى كفر أو فسق ولا كذلك التأويل في المخارئين ثم ظاهر كلام المؤلف أن هذه شروط في مطلق العدالة وأهل

أولرض فلا يمنع من الشهادة لهؤلاء الثلاثة محاجير ويشهدون وحاصله أنه ليس المراد بالجور المنفي مطلق جبر بل الجور المذهب (قوله كالدري والخارجي) انظر ما الفرق بين امامة القدرى فانها صحيحة غاية ما فيه أن المقتدى به بعيد في الوقت كما قال المصنف وأعاد الوقت في كروري وشهادته فانها باطلة قال بعض الشيوخ ويمكن الفرق بأن أمر الشهادة أشد بدليل أنه يطلها ما ليس فعله حراما ولذا قال بعض الشهادة منصب رفيع بخلاف الرواية فلذا قبلت رواية البدعي قال عجم في تقريره أهل جربة المشهورون بالاعتزال لا تجوز شهادتهم ولا امامتهم ولا مناصبتهم وقد أخبرني بعض من أثق به أن شخصا من أهل جربة مات ببلاد السودان فقبلت رأسه رأس حمار بعد الموت فعوذ بالله من ذلك وهم ليسوا بالكعبة وانما يتسمون المذهب مالك في الظاهر لكونهم مغاربة وفي الباطن لا يقرون أنهم على مذهب مالك ولا غيره وهذا معروف فيما بينهم (قوله لكونه أدى إلى كفر أو فسق) لا يخفى أن القدرى قيل كافر وقيل فاسق وهو المعتمد وأما الخوارج فقال الخطابي أجمع علماء المسلمين على أن الخوارج على ضلالتهم فرقة من فرق المسلمين وأجازوا مناصبتهم وكل ذبايحهم وقبول شهادتهم لكن قال شارح البخاري حيث قال المصطفى يرقون من الدين ما نصه وبه يتسبك من يكفر الخوارج أقول فظهر أن في كفرهم قولين وكلام الخطابي في حكاية الإجماع وإن لم يسم بفساد الرأى عدم كفرهم (قوله ولا كذلك التأويل في المخارئين) أرادهم البغاة وليس المراد القاطعين للطريق أي بخلاف التأويل من البغاة فإنه لا يؤدي إلى الكفر (قوله ثم ظاهر كلام المؤلف الخ) انظر هذا الظاهر فإنه خلاف الظاهر من كلام المصنف والمتعين أنه إنما أراد

ليس بشرط والمناسب أن لو قال فلا بد من الشهادة على غيبته كما أفاده بعض من حقق (قوله وجلب الخصم الخ) يؤخذ منه أن من طلب للشكوى لا يلزمه الاجابة وله أن يمتنع حتى يأتيه خاتم أو رسول قاله الشيخ أحمد قال اللقاني هذا فمن لا يعلم أن الطالب حقا عليه والاوجب الذهاب معه للشرع فان امتنع أدب وغرم أجره الرسول ان جاء الطالب له برسول وقوله ويجلب الخ أي جبرا عليه ان شاء القاضي وان شاء كتب اليه إما حضرا أو كل أو أرضى خصمه (قوله كسنتين ميلا) أي وما قاربها بما زاد على العدو فلا يجلبه فان جلبه لم يلزمه الحضور (قوله والراجح الخ) هذا مقابل ما تقدم من قوله وهي التي يروح فيها الخ فأتقدم خلاف الراجح (قوله وهو كلام ابن أبي زمنين) أي ظاهر كلام ابن أبي زمنين لا صريحه (قوله لا يدفع طابعه) أي خاتمه كان يضعه في يده أم لا (قوله بشبهة) كأنه ضرب أو جرح أي أو غير ذلك فالمراد ما يقوى دعواه (أقول) وكلامه محتمون خصوصا وارتضاء ابن عاصم المؤلف في الاحكام هو الظاهر فيقدم على ما هو ظاهر كلام ابن أبي زمنين (١٧٤) وقد ضبطوه بفتح الزاي والميم (قوله فلا يزوجه القاضي مصر) أي وان كانت مصرية

وأما اذا كانت في محل ولايته فزوجها وان لم تكن من أهلها كشامية مصر (قوله بأن كانت بولايته العامة) أي بأن كانت شامية في مصر فقاضي الشام يكون له عليها الولاية العامة التي أشار لها المصنف بقوله فعامة مسلم فترفته بعد القاضي التي هي بولايته الخاصة والحاصل أن القاضي اذا كانت المرأة في محل ولايته أي ولاية القضاء فهو من أولياء النكاح لها الولاية الخاصة واذا كانت في غير محل ولايته فهو من أولياء النكاح لها الولاية العامة فاذا زوج قاضي مصر امرأة في انبائه التي لها قاض آخر فان كانت دنيصة صح وان كانت شريفة أن تدخل وطال والافسخ أي معرض للفسخ

وسواء كان مما يتميز بالصفة أم لا (قوله وجلب الخصم بخاتم أو رسول ان كان على مسافة العدو (ش) يعني أن الحاكم يجلب الخصم وان كان على مسافة العدو وهي التي يروح منها ويرجع فيبيت في منزله في يوم واحد ويجلب الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو نحوهم يرسله القاضي مع الخصم الى خصمه فلوزادت مسافة الخصم على مسافة العدو بأن كانت على مسافة ستمين ميلا فانه لا يجلب الا اذا أقام الطالب شاهدا يشهد بالحق فان الحاكم حينئذ يجلبه والى هذا أشار بقوله (لا أكثر كسنتين ميلا الا بشاهد) والراجح كما قاله بعض أن مسافة العدو مسافة القصر وظاهر قوله وجلب الخ سواء أثنى الطالب بشبهة أم لا وهو كلام ابن أبي زمنين كما قاله ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعه المحققون بأن الحاكم لا يدفع طابعه ولا يرفع المطالب اليه حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعيًا باطلا ويريد تغتصب المطالب فانتظره (قوله ولا يزوجه امرأة ليست بولايته (ش) صورتها امرأة ليس لها ولي الا القاضي فلا يزوجه اذا كانت في غير محل ولايته مثلا لو كانت امرأة بالشام ولا ولي لها الا القاضي فلا يزوجه القاضي مصر الا اذا دخلت محل ولايته فقوله ليست بولايته أي ليست بولايته الخاصة بأن كانت بولايته العامة فلو وقع وزوجهها أجرى على التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من القريب والبعيد والولاية العامة والخاصة والشريفة والدنية (قوله وهل يدعي حيث المدعي عليه وبه عمل أو المدعي وأقيم منها (ش) الدعوى اذا كانت في عقار فانما تكون حيث المدعي عليه وبه حكم ابن بشير وكتب به الى بعض قضائه أو حيث المدعي فيه فقوله أو المدعي أي فيه فهو يفتح العين وحذف الجار فأنصل الضمير به واستتر وان كانت في دين فيدعي حيث تعلق الطالب بالخصم فكلام المؤلف خاص بالعقار (قوله وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد (ش) يعني أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين اذا كان له مال خاصر وخيف عليه التلف من يأخذه ويضيعه فقام شخص قريب لزب المال أو أجنبي وليس هو وكيلًا عن الغائب وأراد الخصام في ذلك المال عن الغائب حيث شبهته الله تعالى فحصل يمكن من ذلك ويقيم البيضة على ذلك حفظ المال وهو قول ابن القاسم أولا يمكن من ذلك الا بتوكيل من الغائب وهو قول ابن الماجشون ومطرف تردد ومجمله فيما لا حق فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه أما ما له فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجه الغائب

وأقاربه

وهو صحيح فقول الشارح بأن كانت بولايته العامة أي ولاية النكاح العامة من

حيث أنه من المسلمين وليس المراد بولايته للقضاء العامة فان ولاية القضاء لا تكون تارة عامة وتارة خاصة بل لا تكون الا خاصة وقوله من القريب والبعيد الخ المناسب الاقتصار على قوله الشريفة والدنية كما بينا (قوله وهل يدعي الخ) أي ان زيدا تنازع مع عمرو في مصر في دار في الصعيد فهل الدعوى تقام عند قاضي مصر كما هو المعتاد أو تقام في الصعيد وأما لو كانت الدار في اسكندرية والمدعي في مصر والمدعي عليه في دمياط فالمراد أن العبرة بمحل المدعي عليه وليس للمدعي أن يكتب من ولاية الامور لان يحجى له موضعه فالمدعي هو الذي يذهب لمحل المدعي عليه والخلاف في العقار وأما لو كان الحق غير عقار فيدعي حيث كان المدعي عليه وقوله حيث المدعي عليه أي موجودا فالخبر محذوف لان حيث لا تضاف الالحمل وقوله خاص بالعقار فيه نظير القولان في كل معين عقار أم لا (قوله أو قريبة على أحد القولين الخ) يعني انه اختلف فقيل القولان جاريان في البعيد والقريب وقيل في البعيد فقط (قوله كالمستأجر والمستعير)

أوصاف من يشهد لامطلق العدالة لان الكلام من أوله وآخره في الشاهد وأيضاً العدل صفة لموصوف محذوف تقديره الشاهد العدل (قوله لامطلق عدالة) حاصله أن العدالة تطلق على عدالة الشهادة وتطلق العدالة على عدم الفسق وان لم توجد شروط الشهادة كلها (قوله وبقيتها لا تشترط الاحال الاداء) أي الا في مسألتين فلا بد من هذه الشروط حتى عند التحمل احداها ما شاهد الانكاح وثانيتها المشهود على خطه لقول المصنف فيما يأتي وتحملها عدلاً فالتسكاح لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل ووضعت الخط بمنزلة الاداء (قوله لم يباشركبيرة) هذا غير قوله بلا فسق لان قوله بلا فسق أراد الكبيرة الظاهرة كالزنا وأراد بقوله لم يباشركبيرة الباطنة كالجب (قوله لا تعرف بعده توبة) لا يخفى انه على هذا يكون منطوق المصنف صادقا بصورتين أن لا يصدر منه كبيرة أصلاً أو صدرت وتاب منها عند الاداء (قوله فتغفر الكذبة الواحدة في السنة) كذا في التوضيح أقول لا يخفى أن مقتضى تلك العلة أن الكذبة الواحدة كبيرة واغتفرت لعسر التكرار وأما لو كانت صغيرة فلم تحتاج لتعليل لان الصغيرة غير صغيرة الخسة لا تقدر ولو تعدد ما اختاراً كما قالوا ومقتضى كلام غيره انها صغيرة ثم ان هذا كله ما لم يترتب عليها عظيم (١٧٧) مفسدة فتسقط بها الشهادة ففي مفهوم كثير كذب

تفصيل (قوله مثل النظرة) اعلم أن كل واحد من المقدمات صغيرة وهي ما عدا الايلاج فهو الذي يوصف بكونه كبيرة زناً أو لواطاً ثم ان جملة النظرة أي ونحوها من المقدمات صغيرة خسة فمعه نظير بل صغيرة غير خسة لانها لا تقتضيها ولو كانت حراماً بخلاف سرقة لقمة أو نحو ذلك فلم وقوله وأما صغار غير الخسة أي كنظرة وجسة (قوله وسرقة لقمة) فمعه بعضهم ذلك بما اذا لم تكن لمسكين فتلحق بالكبيرة قاله ت أي فتكون من افراد الكبيرة وظاهره اعتبار هذا الفيد لانه لم يتعقبه ويحتمل انه لم يرضه بل متوقف فيه والظاهر عدم اعتباره غير انه ذنب صغير قوي (قوله الا بشرط الايمان عليها) لان الايمان يبرها كبيرة (قوله بالمجون) يضم الميم والجيم (قوله وهو

المذهب جعلوا شروطاً في عدالة خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته ويلزم على الاول أن من لم يستوف هذه الشروط يكون فاسقاً بخلاف كلام أهل المذهب فانه لا يلزم من كونه غير مقبول الشهادة أن يكون فاسقاً فإراد المؤلف بالعدالة هنا عدالة خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته لامطلق عدالة ثم ان هذه الشروط لا يشترط منها حال الاداء والتحمل الا العقل وبقيتها لا تشترط الاحال الاداء (ص) لم يباشركبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد (ش) يعني يشترط في الشاهد أن لا يتلبس بكبيرة تلبس لا يعرف له بعده توبة ويؤخذ هذا من كلامه اذ معناه لم يباشركبيرة وقت أداء الشهادة فانه اذا تلبس بها وتاب وحسنت توبته ثم اداها لم يصدق عليه أنه متلبس بها ويشترط في الشاهد أن لا يكون كثيراً الكذب فتغفر الكذبة الواحدة في السنة لعسر التكرار من ذلك ويشترط في الشاهد أن لا يباشركبيرة الخسة مثل النظرة وسرقة لقمة والتطفيف بحجة وما أشبه ذلك لدلالة ذلك على دناءة الهمة وأما صغار غير الخسة فلا تقدر الا بشرط الايمان عليها ويشترط في الشاهد أن لا يتلبس بسفاهة وقسرت بالمجون وهو أن لا يبالي الانسان بما صنع أو القليل المروءة الذي يكثر الدعابة والهزل في أكثر الاوقات لكن هذا يعني عنه قوله ذو مروءة وانما جل على هذا الثلاثي تكرار مع قوله بلا حجر لكنه يعني عنه ذو مروءة وأما ان جل على السفه الذي ليس معه حجر بخلاف السفه مع الحجر فلا تكرار فلا يعني عنه قوله ذو مروءة لكن فيه نوع تكلف ويشترط في الشاهد أن لا يلعب بالنرد ولو مرة واحدة وظاهره ولو لم يكن فيه قمار وهو كذلك ومثله الطاب وحكم اللعب بالنرد الحرمة بخلاف الشطرنج فانه مكروه كما صححه القرافي فقوله وسفاهة معطوف على كبيرة فتكون المباشرة بمعنى التلبس أي لم يتلبس بسفاهة وقوله ولعب نرد عطف على كبيرة (ص) ذو مروءة بترك غير لائق من جام ومما عناه ودباغة وحياكة اختياراً وادامة شطرنج (ش)

(٣٣ - خرشي سابع) أن لا يبالي الانسان بما صنع أي كالذي يتكلم في المحافل بالفاظ الخفي (قوله أو القليل المروءة الخ) لا يخفى أن التفسيرين متلازمان (قوله الدعابة) يضم الدال وقوله والهزل عطفه على الدعابة عطف تفسير (قوله ولو لم يكن فيه قمار) أي مغالبة بأن كان خالياً عن دفع دراهم والقمار انما يكون مع دفع دراهم ومن المعلوم انه ورد في الحديث الخبر من لعب بالنرد شرفاً كما وضع يده في لحم خنزير أو دمه وفي الخبر أيضاً ملعون من لعب بالنرد شير ومن يكن ملعوناً لم يكن عدلاً وظاهره ولو لم يكن ذلك فهو حرام كما جزم به الزرقاني بل حيث ورد الحديث فيه بخصوصه يكون كبيرة وان كان عطفه على كبيرة يرد (قوله ومثله الطاب) أي فهو حرام وقوله فانه مكروه ضعيف والمعتمد الحرمة (قوله ذو مروءة) يضم (ا) الميم وفصحها والفتح أفصح ويقال فيها مروءة بابدال الهمزة واو او ادغام المدة فيها كما قال الفيتسي (قوله بترك غير لائق) الباء للتصوير (قوله من جام) أي على وجه غير محرم والا كان كبيرة كما أفاده بعض الشيوخ أي من لعب جام أي مع الايمان (قوله ودباغة) هذه الصنائع لا يتقيد فيها بالامثلة التي ذكرها الفقهاء لان ذلك يختلف باختلاف الازمنة والامكنة كما قاله بعض المحققين (قوله وادامة شطرنج) الادامة أن يلعب به في السنة أكثر من مرة كما في الطور وبعض الاشياخ جمة في السنة واقتصار بعض على الاول يفيد قوة على الثاني وهو ظاهر وشطرنج من المشاطرة والتشطير لان ما يخص كل واحد يجعل شطرين

(١) وفصحها والفتح أفصح ليس في كتب اللغة التي بأيدينا فتح الميم فضلاً عن كونه أفصح فخر كسبه مصححه

(قوله أو خبر بعد خبر) لا يخفى أن تعدد الخبر انما هو ظاهري والافقي الحقيقة الخبر هو المجموع على حد الرمان حاو حاض (قوله يدل على عدم المحافظة الدينية) أي فالروعة المحافظة الدينية (قوله وهي لازم العدالة) أي والمحافظة الدينية لازم العدالة بل هي من جملة أوصاف العدل (قوله بأنها مسببة) كذا في نسخة بأنه بضمير التانيث أي المروعة وهو على حذف مضاف أي تر كها مسبب غالباً عن اتباع الشهوات وبعد ان علمت ذلك فهذه العبارة تحريف وأصلها وتقرر بأنها الكف غالباً عن اتباع الشهوات (قوله الارتفاع عن كل ما يرى) أي ما لم يكن ذلك لزهدي كان يعيش في السوق بطقية وقيص كالقرطبي المفسر صاحب التذكرة المدفون في الصعيد بجاه منية ابن خصيب شرفها (قوله وأما أهلها) محترز قوله من لا يليق به لان أهلها تليق بهم وقوله أو من اضطر محترز اختياراً قال ابن عرفة هذه الحرف تختلف باختلاف الناس والازمنة والامكنة فان الحياكة عندنا بتونس ليست من الصناعات الدنية البرزلي وهي بافريقية من الصناعات الرفيعة بفعلها وجوه الناس ومما يختلف به العوائد في هذا المعنى المشي حافياً والا كل في الحوائث الآن عجم قال الظاهر أن الدباغة من الصناعات الدنية مطلقاً والخياطة من الرفيعة مطلقاً أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم عمل الابرار من الرجال الخياطة ومن النساء الغزل وقوله أو من (١٧٨) اضطر أي وكذا من يعانها الكسر نفسه (قوله وان كانت يقال لها رجلة تأمل)

أي تأمل ما ذكر من الاختصاص مع اشتراك المرأة والرجل في المادة وان زادت الانثى زيادة النساء وكان وجه ذلك والله أعلم ان الاصل وضع رجل للذكر لذلك المعنى ثم توسع باستعماله في المرأة بزيادة التاء للتمييز (قوله لان سماع الخ) حاصله ان فعل الغناء مكروه مطلقاً وأما سماعه فمكروه حين التكرار فقط وقوله فانه يحل بالشهادة حاصله أن المعنى انما كان سماع الغناء مكروهاً حين التكرار لانه يرد الشهادة فاذا علمت ذلك فأقول فيه أمران الاول أن سماعه مكروه مطلقاً كفعله الثاني أن ظاهره أن العلة في الكراهة رد الشهادة مع أن رد الشهادة لا ينتج خصوص الكراهة ومحل ذلك حيث لم يذكر فيه ما يوجب عيما يحمل على التهميش أو التشبيه بأمره والاحرم (قوله فإرام وترد الخ) ولكن الذي

ذوالخ نعت بعد نعت أو خبر بعد خبر وكذا يقال فيما تقدم فترك المروعة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتقرر بأنها مسببة غالباً عن اتباع الشهوات قال ابن الحاجب المروعة الارتفاع عن كل ما يرى أن من يتخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراماً كالادمان على لعب الحسام والشطرنج وكالحرف الذميمة من دباغة وحجامة وحياكة أي فزارة اختياراً من لا يليق به وأما أهلها أو من اضطر لها فلا يقدح انتهى من خط الناصر اللقاني وهي بهذا المعنى تصف بها المرأة كالرجل وقد تفسر المروعة بكمال الرجولية كما قاله الشيخ سعد الدين وهي بهذا المعنى لا تشمل المرأة وان كان يقال لها رجلة تأمل وسماع الغناء برد الشهادة اذا كان بغير آلة وتكرر لان سماع المكروه حينئذ مكروه فانه يحل بالمروعة وأما بالآلة فإرام وترد الشهادة بالمررة الواحدة ثم ان الغناء بالكسر والمد الصوت المنقطع والذي فيه ترخم أو الممتد وأما بالكسر والقصر فهو اليسار وأما بالفتح والقصر فهو النفع (فائدة) والنرد قطع تكون من العاج أرد من البقس ملونة يلعب بها ليس فيها لبس وانما ترص في حال لعبها وأول من وضع الشطرنج كما اتفق عليه المؤرخون صصة بن دار الهندي وهو بكسر الصاد الاولى وفتح الثانية مع التشديد واسم الملك الذي وضع له شهرام بكسر السين كذا قاله ابن خلدون وقال الصلاح الصفدي في شرح لامية الحجم ان اسمه بلهيت بالياء المثلثة في آخره وكان أزدشير بن بابك أول ملوك الفرس قد وضع النرد ولذلك قيل له نردشير نسبة به الى واضعه وجعله مثالا للدينا وأهلها وجعل الرقعة اثني عشر بيتاً بعدد شهور السنة وقسمها أربعة أقسام على عدد فصول السنة وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام الشهر بيضا وسودا كالأيام والليالي وجعل الفصوص مئذنة إشارة الى أن الجهات ستة لا سابع لها وجعل ما فوق الفصوص وتحتها كيف وقعت سبع نقط بعدد الافلاك وعدد الارض

يفيد المواق والمشد الى أن سماع الغناء سواء كان مع آلة أم لا انما يسقط الشهادة اذا أدمنه كما ان فعل الغناء انما وعدد

يسقطها مع الاشتراك كان بآلة أم لا فاقاله الشارح تبعاً لت من أنه ان كان بآلة تطرب يحرم ويحل بالشهادة ان لا يدمنه لا يعول عليه وأما بغير آلة فيكره وان تكرر وليس يحرام هكذا عبارة بعضهم (قوله أو الذي فيه ترخم الخ) هذه الأقوال ترجع لقول واحد (قوله أو الممتد) أي مع التقطيع فلا ينافي الاول (قوله فائدة والنرد الخ) لا يخفى انه لما قدم الحكم فيه وفي الشطرنج من أن النرد يرد الشهادة مطلقاً والشطرنج يردّها بشرط الادامة ووجه ذلك الخلاف في ابحاثه ابتداء ولكن انظر تعريف المؤلف ومن تبعهما مع قول ابن عرفة والنرد قال المازري ظاهر المذهب انه كالشطرنج ونقل في توضيحه كلام المازري كما قاله بعض المحققين (قوله ليس فيها لبس) أي اختلاط كأن المراد لا تلبس القطع بعضها ببعض وقوله وانما ترص في حال لعبها وانظر ما وجه الحصر المذكور (قوله بلهيت) رأيت مضبوطاً بالقلم بكسرة تحت الباء (قوله نسبوه الى واضعه) أي أضافوه الى جزم واضعه وذلك انهم أضافوا نرد الى شير (قوله وجعل الفصوص) كأنها قطع أخرى (قوله وجعل ما فوق الفصوص) أي تسع نقط فوق الفصوص وسبع تحته ٣ قوله ومن تبعهما لعله ومن تبعه فليحذر

(قوله وعدد الكواكب السيارة) أي فالكواكب كلها ثابتة إلا السبعة السيارة الشمس والقمر وعطارد والمشتري والمريخ والزهرة وزحل وقوله في اختيار أي بسبب اختيار لاعبه وقوله والشرط نجح مقرر أي مثبت لا اختيار للاعب بالباء الموحدة وعقله وتصرفه حاصله ان المقصود من التردد غير المقصود من الشرط نجح فالقصد من التردد

(١٧٩)

بيان كمال عقل الشخص (قوله وان أعني في قول الخ) لا خصوصية للقول بل تجوز فيما عدا الرئيات من المسموعات والمأمورات والمذوقات والمشمومات قال عبيد الوهاب فيقبل فيما يلبسه بيده انه حار أو بارد أو لين أو خشن وفيما يذوقه انه حلو أو حامض وفيما يشمه (قوله وذكر الخطاب) في شرح عب اعتماده وهو ضعيف والمعتمد ما في شرح الارشاد كما أفاده محشى نت (قوله ويعتمد في وطء زوجته على القرائن) أي ككونها تخيفة أو حسية (قوله الوصف الوجودي) احترازاً عن العدمي كعدم الطهر وقوله الظاهر احتراز به عما إذا كان وصفاً وجودياً وليس بظاهر فلا يعد مانعاً كالعساق فالحيز وصف وجودي فعدم مانعاً من الصلاة ثم انك خبر بان قوله سابقاً لشرط وعدمها مانع ينافي ذلك لان المانع حينئذ ليس وصفاً وجودياً والجواب ان هذا الاخير هو المعنى الحقيقي والاطلاق على عدم الموانع مجاز (قوله فلا تصح شهادة الولد لآبيه) لا يخفى ان سياق المصنف في الشاهد لا في المشهود له فالناسب ان يقول فلا تجوز شهادة الاب لابنه ولا الام لابنها وزوجة الاب لا تشهد لولد زوجها وان سفل وزوج الام لا تشهد لولدها وان سفل (قوله مسرته) أي أجرة مسرته لا تختلف

وعدد الكواكب السيارة وجعل ما تاتي الفصوص به من الاعداد في الكثرة والقلة لمن يضرب به امثال القضاء والقدر وتقلبه في الدنيا وجعل تصرف اللاعب في تلك الاعداد لا اختيار له فيه حسن التدبير كما يرزق الموفق شيئاً يسيراً فيحسن التصرف فيه ويرزق الا حق شيئاً كثيراً فلا يحسن التصرف فيه فالنرد جامع لحكم القضاء والقدر وحسن التصرف في اختيار لاعبه والشرط نجح مقرر لا اختيار للاعب وعقله وتصرفه الجيد والرديء (ص) وان أعني في قول أو أصم في فعل (ش) يعني ان الاعي العدل تجوز شهادته في الاقوال خلافاً لابي حنيفة والشافعي وأما في الافعال فلا تجوز شهادته فيها ما لم يكن علم الفعل قبل الاعي كافي شرح الارشاد واقتصر عليه وذكر الخطاب ما يستفاد منه أنه لا يقبل في ذلك على المعتمد وأما الاعي الاصم فلا يقبل ولا يتزوج وله أن يطأ زوجته اذا طرأ عليه ذلك ويعتمد على القرائن وأما العدل الاصم غير الاعي فتجوز شهادته في الافعال ولم يتعرض لشهادة الاخرس وهي مقبولة كما قاله ابن شعبان ويؤيدها بالاشارة المفهومة والكتابة وأما الاصم في الاقوال فلا يقبل ما لم يكن سمعه قبل الصمم كذا ينبغي على قياس ما في شرح الارشاد (ص) ليس بمغفل الا فيما لا يلبس (ش) هذا شروع منه رحمه الله فيما وجده مانع بخلاف ما مر من الحرية وما معها وجودها شروط وعدمها موانع والموانع جميع مانع وهو اسم فاعل من منع الشيء اذا حال بينه وبين مقصوده فالموانع تحول بين الشهادة وبين مقصودها فان المقصود من الشهادة قبولها والحكم بها والمانع هو الوصف الوجودي الظاهر والمغفل هو الذي له قوة التنبه ولم يستعمل قوته والمعنى أن الشاهد يشترط فيه أن يكون غير مغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفاً لا يؤمن عليه لغفلة أن يلبس عليه فلا تقبل شهادته الا أن يكون الامر المشهود فيه جلياً واضحاً لا يلبس على أحد كقوله رأيت هذا يقطع يده ذاً ونحو ذلك فان شهادة المغفل تقبل في مثل ذلك وأما البليد فلا تصح شهادته مطلقاً والفرق بين المغفل والبليد ان المغفل له ملكة أي قوة منبهة لكن لا يستعملها والبليد ليس له ملكة أصلاً قوله الا فيما لا يلبس بكسر الباء لان ماضيه مفتوح الباء فهو من قبيل قوله تعالى وللبسنا عليهم ما يلبسون (ص) ولانما كذا القرب كآب وان علا وزوجهما (ش) يعني ان من شرط قبول الشهادة أن لا يكون الشاهد متناً كذا القرب للمشهود له فلا تصح شهادة الولد لآبيه وان علا ولا شهادته لآمه وان علت ولا لزوجة آبيه ولا لزوجة أمه ويدخل في الولد ولد الملاءنة لان له أن يستلحقه فقوله ولانما كذا القرب معطوف بالواو على مغفل ولانما كذا القرب لا يشهد لزوجته ولا لابنها ولا لآبها ولا لزوجة زوجها ولا لابنه وأبويه وأما شهادة الرجل لابن زوجته ابنته فهي جائزة ولا تجوز شهادة السمسار اذا تولى العقد والافتجوز اذا كانت مسرته لا تختلف بقلة الثمن وكثرته ولا تجوز شهادة الخاطب اذا تولى العقد وتجاوز شهادة المشرف لمن هو مشرف عليه بخلاف الوصي لمن أوصى عليه وقوله وزوجهما أي زوج الاب والام التي دخلت في الاب (ص) وولد وان سفل كبرت وزوجهما (ش) يعني ان الاب لا تجوز شهادته لولد بنته وان سفلت

أما اذا اختلفت بان كانت الاجرة عشرة اذا كان الثمن مائة وخمسة اذا كان الثمن خمسين وقد شهد بان الثمن مائة فلا تعتبر (قوله الخاطب) أي غيره أي بكثرة الصداق وقتله أي بان خطب للزوج أو الزوجة وتولى العقد فلا تقبل شهادته في ذلك وقوله مشرف وهو شخص يجعله الواقف مثلاً أميناً على المتولى لصرفه (قوله دخلت في الاب) أي على طريق التجوز وقد يقال انها دخلت تحت الكاف (قوله يعني ان الاب لا تجوز شهادته لولد بنته) المناسب له أولاً أن يقول لبنته وابنته وبعد هذا كله هذا لا يناسب أيضاً لان سياق المؤلف في

الشاهد فالبنات والولد وزوجهما مشهود لا مشهود عليهما فالمعنى لا تجوز شهادة الولد لا حده والديه وقوله وزوجهما معناه ان زوج البنات لا يشهد لا بوى زوجته ولا بن لا تشهد لا بوى زوجها (قوله والا فللفظ الولد) لا يخفى ان لفظ الولد اذا كان شاملا فالقصد - ود حاصل وان لم يخص البنات بالذكر الا ان يقال قوله لا يتوصل لبيان الحكم أى صريحا (قوله وشهادة ابن مع أب واحدة) أى وتبطل الاخرى اتمه أن يقصد كل تقوية الاخر وتصدقه وحديث يحتاج ليمين من المدعى واذا طرأ فسق لاحدهما بما يوجب بطلان شهادة الشاهد فالظاهر بطلان التلازم الترجيح بغير مرجح وينبغي أن يكون مثل الابن مع الاب شهادة من لا تقبل شهادته لا آخر بما شهدا لغيرهما كذا في شرح عب والظاهر خلافه (١٨٠) وهوانه لو بطلت شهادة واحد بعين أو رجع عن ادون الاخر فانه يكتفى

بالآخر ثم بعده هذا كله فالمتد انهما مشاهدتان ولو لم يكن تبين (قوله أو على شهادته) أى فلا يصح نقل الاصل عن الفرع وعكسه وقوله أو على حكمه أى فلا يصح أن يشهد كل من الابن أو الاب على حكمه لاخر فاذا تنازع زيد مع عمرو يقول ان القاضى حكم لي وينكر الاخر فلا يجوز لابن القاضى أو أبيه أن يشهد على حكمه (قوله وكذا شهادة الفرع على خط أبيه) أو العكس لانها فى معنى التزكية بحث فيه عجب بان الواقع فى الشهادة على خطه ليس انشاء لشهادته بالتعديل والممتنع انشاؤه ولذا أفق ابن ناجى بجوازه قائلا وعليه العمل (قوله ان برز) فى شرح عب انه بضم الباء وتشديد الراء والذى قاله محشى تن أنه بفتح الباء أى وتشديد الراء وهو ولازم واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة فائقا غيره مقدما فيها (قوله فى جراح العمد) أى التى فيها القصاص وحكى بهرام فيها ان المشهور المنع خلافا لاشبه وقوله وقال س

ولا لابنه وان سفل ولا لزوجة ابنه ولا لزوجة ابنته وخص البنات بالذكر توطئة ليتوصل لبيان الحكم فى منع شهادته لزوجها والا فللفظ الولد يشمل الذكر والانثى فالقرب الا كيد وهو الذى يمنع الشهادة لا مطلق القرب (ص) وشهادة ابن مع أب واحدة (ش) يعنى ان شهادة الاب مع ابنه كشهادة واحدة وتبطل الشهادة الاخرى ولذا امتنع تعديل أحدهما لا آخر ثم ان المراد بالاب الجنس ليشمل الام وقضية هذا ان تأدية الشاهد الواحد تسمى شهادة وقوله (ككل عند الآخر) تشبيه فى الالغاء المطوى فان قوله واحدة معناه وتلغى الاخرى والمعنى ان الاب اذا شهد عند ابنه أو العكس فانهم لا تقبل كما اذا شهد أحدهما على شهادة الآخر أو على حكمه واليه أشار بقوله (أو على شهادته أو حكمه) وكذا شهادة الفرع على خط أبيه أو العكس لانها فى معنى التزكية (ص) بخلاف أخ لاخ ان برز ولو بتعديل وتؤولت أيضا بخلافه (ش) لما قدم ان شهادة الاب لابنه أو العكس لا تجوز اخرج من ذلك ما اذا شهد أخ لاخيه فذكر انها جائزة بشرط أن يكون الشاهد مبرزاً فى العدالة عن أقرانه لقوة التهمة وأن لا يكون فى عيال المشهود له والا فلا تقبل وكذلك لا تجوز شهادته له فى جراح العمد وهو المشهور وانما يشهد له فى الاموال أو فى الجراح التى فيها مال وقال س وظاهر كلامه جواز شهادة الاخ لاخيه كان فى جراح العمد أم لا يكتسب بشهادته لاخيه شرفاً أو جهاً أم لا يدفع عنه بهامعة أم لا فعلى هذا فاحكامه الشارح من الاتفاق والمشهور ضعيف ووافقه ق وكذلك يجوز للاخ أن يعدل أخاه كما أنه يشهد له على المشهور وتؤولت المسدونة على أنه لا يعدل أخاه لانه يشرف بتعديله (ص) كاجير ومولى وملاطف ومفاوض فى غير مفاوضته وزائد أو منقص وذاكر بعد شك (ش) هذه مشبهة بقوله ان برز والمعنى ان الاجير لا تجوز شهادته لمن استأجره الا اذا كان الاجير بارزاً فى العدالة ويشترط أن لا يكون فى عياله وكذلك لا تجوز شهادة المولى الاسفل لمن أعنته الا اذا كان بارزاً فى العدالة وأن لا يكون فى عيال مولاه بخلاف العكس فجاز بغير شرط التبريز وكذلك لا تجوز شهادة الصديق الملاطف وهو الذى يسره ما يسرك ويضرم ما يضرك لصديقه الا بشرط أن يكون بارزاً فى العدالة وأن لا يكون فى عياله كما فى التوضيح وكذلك لا تجوز شهادة الشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوضة الا بشرط أن يكون بارزاً فى العدالة ولو قال وشريك تجزى غيرهما كان أحسن ليفيد ان الشريك شركة عنان لا يشهد لشريكه فى غير الشركة الا اذا كان مبرزاً وان الشريك الخاص فى شئ معين اذا شهد لشريكه فى غير ما يتعلق بالشركة لا يشترط

مقابل لما قبله وقوله يكتسب بشهادته لاخيه شرفاً أو جهاً كشهادته له بانه تزوج من يحصل له بشكاحها شرف أو جهاً لكونهما من دوى القدر وقوله أو يدفع عنه بهامعة كان يشهد بتجريح من جرح أخاه فالمازرى حكى اتفاق أهل المذهب على عدم جواز ذلك كما قال بهرام فظهر قول شارحنا مما حكاه الشارح أى بهرام من الاتفاق والمشهور ضعيف (قوله ووافقه) أى وافق الشيخ سالم على ذلك تليده الشيخ ابراهيم اللقاني وذلك ان س رمز للشيخ سالم وق رمز للشيخ ابراهيم اللقاني تليده واقصر على ذلك شب فى شرحه (قوله وذاكر بعد شك) قيد هذا بما اذا حصل له ما ذكر بعد الطلب وأما قبله فلا يضرك ذلك ولو كان غير مبرز (قوله هذه مشبهة بقوله ان برز) فيه تسامح بل مشبهة بقوله بخلاف أخ لاخيه (قوله ولو قال وشريك تجزى) رد ذلك بأن المنة قول شريك المفاوضة لا مطلق التجزى (قوله وأن الشريك الخاص) أى غير شريك التجزى كان يكون شريكه فى دابة مثلاً والحاصل ان الشهادة فيما

فيه الاشتراك لا يجوز مقامه عينا أو شركة عنان أو مفاوضة فيمنع كان مبرزا أم لا وأما في غير ما فيه الاشتراك ففي المعين يجوز مطلقا
مبرزا أم لا وفي التجربة فوضا أم لا يجوز بشرط التبريز (قوله على طبق دعواه) صورتها ادعى زيد عشرة فشهد له الشاهد بها ثم رجع
وشهد له بخمسة عشر فتقبل شهادته حينئذ بالعشرة ان كان مبرزا وقوله أولا يصدق بصورتين الاولى أن يدعى بعشرة فيشهد باز يد
من عشرة بخمسة عشر ثم رجع فيشهد بعشرين مثلا الثانية أن يدعى المدعى بعشرة فيشهد له بخمسة ثم رجع فيشهد باز يد من
خمس وذلك صادق بالعشرة التي هي دعوى المدعى وبسنة مثلا وبأكثر من عشرة فصورتها الثانية ثلاثة وحاصله ان المدعى يأخذ
ما ائتمعت عليه دعواه وشهادة الشاهد وهو العشرة في الاولى وهي ما اذا ادعى بعشرة وشهد الشاهد باز يد وكذا في صورتين من الثلاثة
الاخيرة وأما الثالثة منها فبأخذ ستة (قوله حيث لم يدعه) فان ادعاه المدعى بعد ذلك فهل يأخذ المدعى بدون شهادة ثانية بغير عين
أولا بد من اليمين (قوله حيث لم يدعه) أي فلو ادعاه المدعى بعد ذلك فهل يؤخذ (١٨١) بغير عين وغير شهادة ثانية أولا بد من

اليمين هكذا نظر بعض الشيوخ
من تلامذة المؤلف ومفاد بعض
الشرح انه لا يحتاج لشهادة ثانية
ليكن لا بد من يمين أخرى (قوله فان
ادعى المدعى بعشرة فشهد له
بذلك) هذا تمثيل لقوله كان شهادته
على طبق دعواه (قوله أو باقل أو
بأكثر) توضيح لقوله أولا أولا
وتقدم تمثيله والحاصل ان لما قامين
الاول أن يدعى قدرا فيشهد له

عدل ابتداء بأكثر من منه أو أنقص
قبلت شهادته وان لم يكن مبرزا
وحلف معه فيهما لكن على طبق
دعواه فقط في الاول ولا يأخذ
الرائد وعلى طبق شهادة الشاهد
في الثاني وأخذ ما شهد به فقط فان
رجع فيه الى شهادته بما ادعى
المدعى قبل ان كان مبرزا وهذا
هو المقام الثاني ويحلف المدعى الى
ما رجع له الشاهد لانه انما حلف
قبلة على طبق شهادته وكلام

فيه التبريز في العدالة وكذلك تقبل شهادة من زاد شيئا في شهادته أو نقص فيها بعد أدائها ان كان
مبرزا وسواء كانت الزيادة بعد ان كانت شهادته الاولى على طبق دعوى المدعى أم لا غير ان
مازاده على دعوى المدعى لا يأخذ المدعى حيث لم يدعه فاذا ادعى المدعى بعشرة فشهد المبرز
بذلك أو باقل أو بأكثر ثم شهد بزيادة على ما شهد به أولا فان ذلك لا يقدرح وسواء كان بعد الحكم
أو قبله وكذلك يقبل تذكرا لمريض أو الصحيح للشهادة بعد قوله حينئذ سئل عنها لا أدري أو
لا أعلمها اذا كان مبرزا في العدالة وما وقع في الرواية من التقييد بالمرض فرض مسألة (ص)
وتركية (ش) يعني ان المزكي في السر وفي العلانية يشترط فيه التبريز في العدالة وأشار بقوله
(وان يحد) الى أن الشهادة ممن يفتقر الى التزكية جائزة في الاموال والحدود بخلاف الاجساد
عبد الملك ان الشهادة في الدماء لا تقبل الا من لا يحتاج الى تزكية وهو المبرز الفائق على أقرانه
لشدة خطرهما لكن ما ذكرنا في الادعاء خاصة كما في الشارح فلو قال وان يحد لكان أحسن
لان الخلاف فيه خاصة في مطلق الحد كما يفهم من كلامه فقوله وتركية أي وذى تزكية لان
التبريز يشترط في المزكي لغيره لا في التزكية (ص) من معروف الا الغريب بأشهادته عدل
رضا من فطن عارف لا يحد معتمد على طول عشرة لاسماع (ش) هذا نعت لتزكية أي كائنة
التزكية من معروف والمعنى ان المزكي لا بد أن يكون معروفا بالعدالة عند القاضي الا أن يكون
الشاهد غريبا فانه لا يشترط أن يزكيه ابتداء معروفا عند القاضي لكن لا بد أن يزكي
من كنه معروف عند القاضي بالعدالة فالعرفه للقاضي لا بد منها لكن ان كان غير غريب فبلا
واسطة وان كان غريبا فبواسطة ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن ومعرفتهم بهن
وصفة التزكية أن يقول المزكي أشهد انه عدل رضا لان العدالة تشعر بالسلامة في الدين
والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة ولا بد من هذا اللفظ بتسامه فلو لم يأت بهذا اللفظ أو أتى
بأحد جزأيه فلا تقبل قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من
الشهداء ويشترط في المزكي مع ما مر أن يكون فطنا لا يحدع عارفا لجاهلا وقيل عارفا

المصنف في المقام الثاني لاشتراطه التبريز لا الاول لعدم اشتراطه (قوله بعد قوله حينئذ سئل عنها لا أدري الخ) أي وكذا به دنيان وليس
مكررا مع ما قبله لانه فيما قبله حزم في شهادته بشئ ثم ذكر زائدا أو ناقضا والناس لم يذكروا (قوله وأشار بقوله وان يحد الخ) لا يخفى
ان هذا المعنى بعيد من المصنف لانه انما يفيد جعل المبالغة في مقدار وليس في الكلام ما يفيد فكأنه قال وتركية وتقبل شهادة من
يفتقر لها وان في حد (قوله بأشهادته عدل رضا) مقتضاه أنه لا بد من لفظ أشهد فلو قال هو عدل رضا لم يكف على المشهور واعتماد
من زوق عدم اشتراطه وهو الصواب كما يعلم من النقل (قوله عند القاضي) أي أو بين الناس (قوله يشعر بالسلامة) فان قلت تفسير
الشارح الرضا بما ذكره يعني عنه عدل لانه أخذ فيما تقدم في مفهومه أنه ليس بغفل والجواب ان الجمع للاحتياط وجواب آخر السلامة
من الغفلة ليست معتبرة في مفهوم العدل مطلقا بل فيما يابس فلذا ذكرت مع العدالة وقال الثاني لاشعار الاول بالسلامة من البله
والغفلة والثاني لاحتمال ارتكاب ما لا يليق (قوله عارفا) أي بباطن المزكي بالفتح كعرفة ظاهرة بأن صحبه طويلا وعامله في السفر
والحضر وقوله عارفا بتصنع الخ لا يخفى انه يلزم من كونه عارفا بتصنع الناس علمه بباطن المزكي كظاهرة ولا يلزم من كونه عالما

هذا هو المقام الثاني
(١٨١)
١٥١٧

بباطن المزكي كظاھرہ أن يكون عنده علم بتصنعات الناس (قوله كسمعتنا من فلان وفلان) الحاصل انه لا يكفي السماع من معين كسمعت من فلان وفلان يقولان زيد عدل أو من الثقات وغيرهم ولو فاشيا وقد قطع بالشهادة وأما أن أسند شهادته للسماع ولم يقطع بها فإنه يعمل بها كما قال ابن رشد وهذا حيث لم يكن السماع من جماعة بحيث يفيد خبرهم القطع فان كان كذلك فإنه يعمل بالشهادة بالتزكية سواء قطع بها أو أسندها للسماع فاقسام السماع ثلاثة قسم لا تحصل به التزكية سواء أسند الشهادة به للسماع أو قطع بها وقسم يفصل فيه بين أن يسند الشهادة به للسماع فيعمل به أو بين أن يقطع به فلا يعمل بها وقسم يعمل بالشهادة به سواء قطع بها أو أسندها للسماع وإذا علمت ذلك فقول الشارح وأما من سماع فتا لا يؤخذ على إطلاقه بل يفصل فيه ان لم يفصل القطع بين أن يقطعوا فيبطل أو لا فيصح وان أفاد القطع فيصح (١٨٣) مطلقا قطعوا أو أسندوا للسماع هذا ما أفاده بعض شراحه (قوله

الشهادة بالتزكية) أي يقول أشهد أنه عدل رضا والباء في قوله بالتزكية للتصوير وقوله ان تعين التعديل لا يخفى أن التعديل هو عين الشهادة بالتزكية والظاهر أن الضمير في تعين عائد على المزكي أي لعدم وجود غيره كما قال ابن عاشر والمراد ووجب علينا أن تعين (قوله أو نحو ذلك) أي بأن وجد من يعدل إلا أنه قام به مانع كخوف من المجرح (قوله كجرح) بفتح الجيم (قوله بالنسبة لما قبله) أي في الشارح هنا وقوله ان بطل حق أي أو حق باطل كما أفاده بعض الشراح على أنه لا حاجة لرجوع الشرط الى ما قبل الكاف لان قول المصنف ان تعين يغني عن رجوع الشرط لما قبل الكاف لان معناه ان شاهدًا شهد بحق ولا يعرفه غير المزكي ومن لازم ترك التزكية بطلان الحق المشهود به ولا حاجة لزيادة أو حق باطل لان قول المصنف ان بطل حق يفيد أنه لان حق في كلام المصنف يشمل اثبات الشيء

بتصنعات الناس فقوله لا يخدع أي في عقله ولا يستزل في رأيه تفسير واضح لفظن فلو قدمه على عارف لكان أظهر ويشترط في المزكي أيضا أن يعتمد في تزكيته للشاهد على طول عشرته في الحضر وفي السفر ويرجع في طولها وقصرها للعرف وأشعر آتيه بالأوصاف مذكرة بان النساء لا تقبل تزكيتن لالرجال ولا النساء لا يقبلن تزكيتن لغيرهن وهو كذلك ولا يجوزي الاعتماد في التزكية على السماع كسمعتنا من فلان وفلان ان فلانا عدل رضا وأما من سماع فشا كما اذا قال لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه عدل رضا فيقبل كما يأتي في شهادة السماع (ص) من سوقه أو محله الانعذر (ش) يعني انه يشترط في المزكي أن يكون من سوق المزكي يفتح الكاف أو من محله وهي منزلة القوم لا من غيرهم لانه رتبة فليس الجار والمجرور متعلقا بسماع وانما هو من صفات تزكية فكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف حاصلة من أهل سوقه ومحله لا من غيرهم الانعذر من سوقه ومحله لعدم أهليتهم ونحو ذلك (ص) ووجب ان تعين (ش) أي ووجب الشهادة بالتزكية ان تعين التعديل بان لم يوجد من يعدله غيره أو نحو ذلك وفي بعض النسخ تجزئ الفعل من علامة التأييد أي ووجب التعديل ان تعين ولا يخفى ان التعديل فرض كفاية ويتعين على من انفرد به وهذا اذا طلبت في حق الادعي وأما المتعلقة بمحض حق الله فتجب المبادرة بفعلها قبل طلبها ان استدعى تحريرها كما يأتي في الشهادة (ص) كجرح ان بطل حق (ش) التشبيه في الوجوب والمعنى ان من علم جرحه شاهد وان لم يجزحه بطل الحق بسبب تلك الشهادة فإنه يجب عليه أن يجزحه حتى لا يضيع الحق على صاحبه فالشرط قيد في هذه وفيما قبلها أيضا على خلاف قاعدة من أن الشرط يرجع لما بعد الكاف لما قبلها فمعنى ان بطل حق أي بترك التعديل كما ان المراد به بالنسبة لما قبله ان بطل الحق بترك التجريح (ص) ونسب تزكية سمرعها (ش) الضمير في معيار يرجع لتزكية العلانية والمعنى انه يستحب للقاضي أن يضيف الى تزكية العلانية التي هي الاصل تزكية السر ويكفي فيها واحد ويندب التعدد (س) من متعدد وأن لم يعرف الاسم ولم يذكر السبيل بخلاف الجرح (ش) يعني ان التزكية مطلقة لا بد فيها من متعدد فيتوقف حصول النذب في تزكية السر على التعدد كما أن حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد ويجوز للرجل أن يعدل آخر وان لم يعرف اسمه وان لم يذكر سبب عدالته

ونفيه اذا كان كل منهما حقا في الواقع ولا شك ان اثبات ما هو متيق في الواقع فيه تحقيق باطل وابطال حق لان وكذا الشهادة بنفي ما هو مثبت في الواقع (تنبيه) فهم من قوله ان بطل حق ان شهادة المجرح اذا كانت حقا فليس لمن علم بجرحه تجزئ على الراجح أي لا يجوز له ذلك فان قلت علم المجرح بالكسر بأن المجرح شهد بحق يقتضي علمه بالحق فلم يجزحه وشهد به قلت علم المجرح بان ما شهد به المجرح بالفتح حق لا يقتضي جواز شهادة المجرح بالكسر مالم تأكد القرابة بينه وبين المشهود له واما التسمية فقدر الحق (قوله ونسب تزكية سمرعها) أي لان العلانية قد تشاب بالمداينة والحاصل أنه ينذب الجمع بينهما ما كان اقتصر على السر أبرزت اتفاقا كالعلانية على المعتمد لكن تزكية السر اذا انفردت يشترط فيها التبريز والتعدد (قوله وان لم يعرف الاسم) لان الجرح والتعديل انما يتعلقان بالاسم (قوله فيتوقف الخ) هذا يفيد ان أصل النذب انما يحصل بالتعدد وهذه طريقة وماتقدم قريانا أنه يكفي الواحد والتعدد مندوب طريقة ثانية

(قوله لان أسباب العدالة كثيرة) فيتعذر احصاؤها وضبطها (قوله ولا يرجح الميزان الخ) أي ان الاولى ترجح الميزان فلو لم يرجح بل ساوى الميزان فلا تسقط عدالته (قوله فان شاهدى الجرح مقدمان) أي ولو بعد الحكم لمن عدلت شهوده ويقتض الحكم كأنسبه ابن فرحون لابن القاسم خلافا لأشهب وسحنون ولكن قيد المازرى تقديم الجرح بما اذا لم يمتكاذبا قال فلو شهدت طائفة بكونه ليلة كذا كان على شرب خمر وأخرى بعكوفه على الصلاة تلك الليلة لتقطع بكذب احدها ما يرجع لمزيد العدالة والعدد اذا بلغ حد التواتر (قوله عند مالك) المناسب عن مالك لا عند مالك (قوله قال ابن عرفة والعمل الخ) الحاصل ان المعقول عليه قول سحنون وهو انه لا بدنى الشهادة من التزكية كان بالقرب أو البعد حتى يكثر تعديله وتشهرت زكيته (قوله وأن الخلاف فيما اذا عدل مجهول الحال) أي فان لم يجهل حاله بل عرف بالخير أو أكثر معدلوه لم يحتج لتزكية أخرى ورأيت ما حاصله أن (١٨٣) محل الخلاف اذا مضت مدة يمكن فيها طرو

الفسق وأما لو طال الزمن بحيث يظن انه طرأ عليه فسق فلا بد من التزكية قول واحد أو ما لو شهد بقضية في المجلس وزكى ثم شهد بقضية أخرى في ذلك المجلس فهذا لا يحتاج لتزكية ثانية قطعاً (قوله أو بالبعد على قول أشهب) المناسب على قول ابن القاسم وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول لمالك من رواية مطرف وابن الماجشون أي وأشهب الا كتفاء بالتزكية الاولى الثاني لا يكفي التعديل الاول ولا بد من التعدد كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشهرت زكيته وهو قول سحنون الثالث لابن القاسم يكفي بالتعديل الاول حتى يطول الزمن كسنة ويحجب بأن المراد على قول أشهب الثاني (قوله استحسن الخ) لا يخفى ان مراده دليل الاستحسان فلا يناقض قوله أولا ولا بد والاستحسان معنى يتقدح في ذهن المجتهد فتقصر عنه عبارته وليس المراد المستحب (قوله ولكن ذكر نت) أي فنقل عن أشهب قولين قول بأن تزكيته الاولى تكفى

لان أسباب العدالة كثيرة بخلاف من يجرح شاهداً في شهادته فإنه لا بد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم انه جرح شاهداً في شهادته فسهل عن سببه فقال رأيت به يبيع ولا يرجح الميزان فلو شهدا ثلثان بجرح شخص وشهدا ثلثان بتعديله فان شاهدى الجرح مقدمان على شاهدى التعديل واليه أشار بقوله (وهو مقدم) لان المعدل انما يحكى عن ظاهر الامر والمجرح انما يحكى عن باطن الامور الخفية المستترة فقدم لذلك وأيضاً المجرح متمسك بالاصل (ص) وان شهد ثانياً في الاكتفاء بالتزكية الاولى تردد (ش) وفي نسخة حذفوا وان شهدت بقاء التائب فالضمير على الاولى يرجع للزكى بفتح الكاف وعلى الثانية يرجع للبينة أو الشهود والمعنى أن من شهد شهادة وزكى فيها بشروطها ثم شهد شهادة ثانية فهل يحتاج الى تزكية ثانية وهو سحنون فائلاً لا بد من تزكيته كلما شهد حتى تثبت عدالته وتشهرت زكيته أو يكفي بالتزكية الاولى وهو لا شهب عند مالك قال ابن عرفة والعمل عندنا قديماً وحديثاً على قول سحنون ولو شهد في يوم تزكيته اه لان العيب قد يحدث وعبارة المواق تقتضى ان التردد ليس في محله بل هما قولان وان الخلاف فيما اذا عدل مجهول الحال وان القول الاول في النقل مقيماً بما اذا لم يكثر تعديله ويشهر وانه لو طالب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول أشهب فلم يوجد من يعدله فإنه يجب قبول شهادته ولا تردد لان طلب التزكية ثانياً انما هو استحسان والقياس الا كتفاء بتزكيته اول مرة مالم يتم بأمر حدث كما قاله ابن رشد وكلام المؤلف لا يفيد شيئاً من ذلك ولكن ذكر نت ما يفيد صحة التعبير بالتردد وانه ليردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين ونحوه في ابن مرزوق (ص) وبخلافها لا حد ولديه على الآخر أو أبوه ان لم يظهر ميل له (ش) عطف على قوله بخلاف أخ والمعنى ان شهادة أحد الابوين لولده على ولده الآخر جائزة وكذلك شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر فانها جائزة هذا ان لم يظهر ميل للمشهود له والا فلا كما اذا شهد للصغير على الكبير أو البارع على العاق قال مالك وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه ان كانت منكراً واختلف اذا كانت هي القائمة بذلك فنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق غيرة أمه لم يجز ان كانت أمه في عصمة أبيه لان كانت ميتة ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولده لا ينبغي أن لا تجوز قول واحد ولو

في الشهادة وأطلق وله في المجموعة خلافة ان شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه العدل فان مات عدل مرة أخرى والام يقبل ونقل عن ابن نافع ان زكاه مشهور بالعدالة لم يحتج لاعادة التزكية وله في نقل الباجي عنه المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الاول حتى يجرح بأمرين والذي ليس معروف يؤتلف فيه تعديل فالذى في نقل غير الباجي أن يكون المزكى بكسر الكاف مشهوراً بالعدالة والذي في نقل الباجي بفتحها اه أي فالمراد بالتقدمين اثنان أشهب وابن نافع (قوله للصغير على الكبير) ومثله السفينة لا تهاجم بحفظ ماله عنده (قوله ان كانت منكراً) أي والزوج منكرو يفرض ذلك فيما اذا كان المدعى غير الشاهد لانه لا يصح أن يكون مدعياً وشاهداً وقوله واختلف اذا كانت هي القائمة أي بأن كانت تدعى الطلاق والاب ينكر وقوله فنعها أشهب أي لان الولد يميل مع أمه وقوله وأجازها ابن القاسم لم يرجح واحد منهما وأقول الاظهر قول أشهب ويمكن تقديمه لاجل ذلك (قوله لان كانت ميتة) أقول وسكت عما

إذا كانت حبة وفيها خلاف فنعها ابن القاسم وأجازها أصبغ وهذا إذا كانت الأجنبية منكرة واختلاف ان كانت هي القائمة بشهادة
 ولديه والام في عصمته فأجازها أصبغ ومنعها سحنون بعد أن قال هي جائزة والقياس المنع مطلقا كانت الام في عصمته أم لا حبة أولا
 أنكرت الأجنبية أولا جرى العادة بالبعض بينهما وبين الريب (قوله وأفرد الضمير الخ) أي في قوله له المذكور بعد ميل وذلك
 الضمير راجع لاحد الوالدين في المسئلة الاولى وأحد الوالدين في الثانية ولكن لم يوجد في المتن لفظة له فكان المناسب أن يذكرها كما هو
 موجود في نسخة مصلحة (قوله بسراية) أي لان عداوة الاب تسرى للابن (قوله المغافري) بفتح الميم (قوله أحسد شيوخ الخ)
 راجع لكل منهما كما يفيد من عرفه (قوله وليخبر بها الخ) هذا اسماع عيسى ابن القاسم وهذا ما لم يكن الشاهد عالميا بالحق في نفس
 الامر وجاز ما أنه لو أخبرت بترتب ابطال الحق والا فلا يخبر على المعتمد وسمع سحنون لا يخبر بها لانه يبطل به حقا قال ابن رشد انه أصح القولين
 كما في المواق فانظر لم عدل المصنف عنه مع (١٨٤) كونه الاصح بل لانه ظاهر في نفسه وتأمل بعد ذلك (قوله وليخبر بها) أي

ومثلها القرابة قاله ابن فرحون
 (قوله فانه اذا أداها) أي فيجوز له
 أن يؤدبها وله الاقدام على تحمل
 ذلك ثم يخبر بها كما بعداوتة (قوله
 ولا احتمال أن تكون غير قاذحة)
 أي بالنظر لاسبابها لو اطلع عليه كما
 اذا قال سبب عداوتي أنه تارك
 الصلاة وقوله أو يكون أي بأن
 كان بعض المذاهب يرى ان العداوة
 الدنيوية غير قاذحة (قوله يعني ان
 الشاهد اذا قال للشهود عليه
 الخ) أفاد بهذا الى أن المداور على
 اللفظ الذي يقتضي الخصام وهو
 قوله وتشبهني وأما قوله وتتهمني فلا
 يدخل له فلو حذف ما ضره (قوله
 يصح أن يكون مثالا لقوله) أي
 ويكون على حذف مضاف أي
 كذى (قوله كما عمل في النص)
 الانسب قراءته بالبناء للفعول أي
 لتعليقه في النص وهو تعليل لقوله
 يصح أن يكون مثالا أي وانما صح
 أن يكون مثالا لقوله ولا عدو على
 عداوة لتعليقه في النص المعنى
 بقوله وعلاه والمراد نص المازري
 لان المازري نقل عن أصبغ

كان على العكس لا ينبغي أن تجوز قول واحد أو المعترف في هذا كانه قوة التهمة ولذا قيد المؤلف
 الجواز بما اذا لم يظهر ميل وهو راجع للسائلين وأفرد الضمير لكون العطف بأو (ص) ولا
 عدو على عداوة (ش) المراد به العداوة الدنيوية لا الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر
 يعني ان العداوة تمنع الشهادة فلا يقبل عدو على عداوة ولا على أبيه وأمه ولا بأس بالشهادة
 على صغير أو سفيه في حجر عداوة ولما ذكر أن العداوة بين الشاهد والمشهد عليه تمنع القبول
 تكلم على ما اذا كانت اليه بسراية منها على منعها مشير للخلاف في ذلك بقوله (ولو على
 ابنه) أي ابن العدو ولو كان الشاهد مثل عبد الرحمن بن شريح المغافري وسليمان بن القاسم
 أحد شيوخ عبد الرحمن بن القاسم وأشار بالمبالغة لرد قول محمد بن الجواز ومحل الخلاف حيث
 لم يلحق الاب معرة والا فلا تقبل اتفاقا وقوله (أو مسلم وكافر) في حيز المبالغة أي ان العداوة
 الدنيوية قاذحة في الشهادة ولو طرأت بين مسلم وكافر فلا تقبل شهادة المسلم على الكافر
 حينئذ وعداوة الدين غير معتبرة لانها عامة غير خاصة وانما تعتبر العداوة الخاصة (ص) وليخبر
 بها (ش) يعني ان القاضي اذا قال للشاهد العدل اذا الشهادة فانه اذا اداها يجب عليه أن يخبر
 القاضي بالعداوة التي بينه وبين المشهد عليه ليسلم من التدليس ولا احتمال أن تكون غير
 قاذحة أو يكون القاضي عن يرى انها ليست قاذحة وما قررنا به من أن الاخبار بعد الاداء
 هو ظاهر نقل المواق خلافا لثبوت ومثل العداوة القرابة (ص) كقوله بعد هاتمتني
 وتشبهني بالمجنون مخاصما لا شاكيا (ش) يعني ان الشاهد اذا قال للشهود عليه بعد اداء
 الشهادة وقبل الحكم تشبهني بالمجانين فان ذلك يكون قاذحا في شهادته وترد بذلك اذا صدر منه
 ذلك على وجه المخاصمة بأن يكون كلامه مفيد السكون شهادته انما هي لاجل ما قيل له
 لا على وجه الشكاية للناس بأن يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حق أو ما كنت أظن
 أن يفعل معي ذلك أو نحو ذلك فقوله كقوله الخ يصح أن يكون مثالا لقوله ولا عدو ويكون منه
 بالاختلاف ليعلم منه الاجل بالطريق الاولى كما عمل في النص كما في الشارح وعلاه يكون الشاهد
 أقر على نفسه بعداوة المشهد عليه اه ويكون المراد بقوله ولا عدو أي من ظهرت عداوته
 ولو بقرينة وأما ان قلنا ان معناه من ثبتت عداوته فينبغي أن يكون تشبيها بالعداوة المفهومة
 من قوله ولا عدو ويكون تشبيها مصدريا والتقدير والعداوة الدنيوية مانعة من اداء الشهادة

رد الشهادة وعلاه يكون الشاهد أقر على نفسه بعداوة المشهد عليه

(قوله أقر على نفسه بعداوة المشهد عليه) لا يخفى انه لم يقرب بالعداوة بل أقر بما يدل على العداوة (قوله أن يكون تشبيها بالعداوة الخ)
 لا يخفى انه ليس تشبيها بالعداوة بل تشبيه بالانع المفهوم من المقام والتقدير والعداوة مانعة من اداء الشهادة منعا كمنع قوله بعد هاتمتني
 القبول تتهمني الخ وقوله مصدر ياقبض أي أن التشبيه ينقسم الى مصدرى وغير مصدرى ولم أطلع على تلك العبارة نعم ان كان مرادة
 يكون التشبيه مصدرى ان كلاما من المشبه والمشببه به مصدر وهو المنع لصح لكن ظاهر التقدير المذكور أن تكون الكاف داخلة على
 المشبه به مع أن قاعدة الفقهاء ان الكاف داخلة على المشبه

كما

(قوله حال من المضاف اليه) اعترض جعله حالا اذ ليس المراد انه قال هذا الكلام في حال الخصومة وانما هذا الكلام وقع على وجه الخصومة اه فاذا علمت ذلك فمات قاله المصنف ليس متفقاً عليه بل المعتمد خلافه وهو ما قاله ابن الماحشون من أنه تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قائله لانه أخبر انه عدوله ولو قال ما هو أدنى من هذا سقطت شهادته (قوله واعتمد الخ) هذه مسألة دخیلة هنا ليس لها مناسبة لا بالذي قبلها ولا بالذي بعدها (قوله وقرينة) عطف عام على خاص فلو اکتفی به لصح وقوله أو على اختباره أو امتحانه الاختبار والامتحان شئ واحد والعطف يقتضى خلاف ذلك وظاهر عطف الاختبار على الصبغة بأوانه مغاير مع انه اعم من الاول الا أن يريد الثاني ما عدا الاول (قوله فيعتمد على الظن) أى على ما يفيد الظن من الصبغة مثلاً أو رؤيته له يصبر على الجوع والعطش ولا يرد عليه أحد يحصل له ذلك (قوله فالباء في صبغة بمعنى على) على حد قوله تعالى ان تأمنه بنقطار رأى على قطار وقوله أى يعتمد على قرينة هذا تفسير لقوله بصبغة الخ وهو يفيد ان قوله وقرينة عطف عام على خاص لانه لو كان العطف مغاير الصريح بكل وقوله يصبر على الضرر إشارة الى أن الاضافة في قوله يصبر يؤول أمرها الى أن المعنى على تقدير على (قوله كما يعتمد في الشهادة بالضرر) هذا يفيد أن الكاف داخلة على المشبه به مع أن الظاهر انهم اداخلة على المشبه (قوله المفيدة لغلبة الظن) أى الظن الغالب القوى ولا يخفى أن أول العبارة يفيد ان المراد مطلق الظن وهذه العبارة (١٨٥) تفيد انه لا يكتفى الا بالظن القوى وبه صرح غير

واحد (قوله حرص على الخ) أى اشتد تعلقه بذلك (قوله على ازالة نقص) أى عار حصل له بسبب رد الشهادة أى اتهم على حب ذلك وقوله فيما رد فيه أى في شأن شهادة رد فيها وقوله كان موجودا فيه وقت أداء الشهادة (أقول) لا يخفى انك تقول انك قد فسرت النقص بالعار الذى لحقه بسبب رد الشهادة مع أن ذلك العار لم يكن موجودا وقت أداء الشهادة * قلت ان في العبارة حذفاً والتقدير كان موجودا فيه سببه وهو الفسق (قوله فلما زال المانع) أى من الرد (قوله ثم أدوها) الاولى حذف ثم لان قوله أدوها جواب لما وقوله لم تقبل أى فلم تقبل وقوله على ازالة النقص أى الذى هو العار الذى لحقه وقوله

كما يمنع من القبول قوله بعدها تمنى وتشبهنى حالة كونه مخصوصاً بالاشا كما في خاصه حال من المضاف اليه وهو الها في كقوله كما قاله الشارح (ص) واعتمد في اعسار بصبغة وقرينة صبر ضرر كضرر أحد الزوجين (ش) يعنى أن الشاهد يجوز له أن يعتمد في شهادته باعسار شخص على صحبته أو على اختباره أو امتحانه أى فيعتمد على الظن ولا يشترط العلم فالباء في بصبغة بمعنى على أى يعتمد على قرينة تدل على أن المشهود له يصبر على الضرر الحاصل له من جوع وعرى وما أشبه ذلك كما يعتمد في الشهادة بالضرر من أحد الزوجين لا تدخر على الصبغة لهما أو لأحدهما ويكتفى في ذلك بقرائن الاحوال المفيدة لغلبة الظن كالابن الحاجب وابن شاس (ص) ولان حرص على ازالة نقص فيما رد فيه لفسق أو صبا أو ورق (ش) يعنى أن الشاهد اذا حرص على ازالة نقص كان موجودا فيه وقت أداء الشهادة بأن أدى الشهادة فردت عليه لاجل كفر أو فسق أو صبا أو ورق فلما زال المانع بأن أسلم وحسنت حاله أو تاب الفاسق بالخارجة أو احتلم الصبي أو عتق العبد ثم أدوها لم تقبل منهم لاتهم بتمهون على ازالة النقص الذى ردت شهادتهم لاجله فيتمهون على قبولها لما جبل عليه من الطباع البشرية في دفع المعرة فلو لم ترد الشهادة المذكورة حتى زال المانع فانها تقبل اذا أدوها بعد زوال المانع فقوله ولان حرص أى اتهم على الحرص وقوله نقص أى تعبير أى دفع العار عنه وقوله فيما متعلق بمحذوف أى كشهادته فيما أى في حق رد فيه (ص) أو على التأسي كشهادة ولد الزنا فيه (ش) يعنى أن من مواع الشهادة الحرص على التأسي ومعنى التأسي أن يجعل غيره مثله

(٢٤ - خرشي سابع) لاجله أى لاجل سببه أى لاجل سبب العار وسبب العار هو الفسق (قوله لما جبل الخ) من زائدة وقوله في معنى من والتقدير لما جبلت عليه الطبيعة البشرية من حب دفع العار عنها فعلى هذا يكون حب دفع العار مطبوعاً ويحتمل وجهاً آخر وهو أن تجعل من بيانية وقوله في دفع في معنى من على تقدير مضاف والمعنى لما جبل عليه الشخص من طبيعته البشرية التى هى حب دفع العار عنه (قوله وقوله نقص أى تعبير) لا يخفى انه ليس المراد بالتعبير معناه الاصلى لانه صفة المعبر بل المراد به العار ولذا قال الشارح أى دفع العار ففسر التعبير بالعار وأما قوله أى دفع فهو تفسير لازالة وقوله رد فيه أى رد الشاهد فيه أى الشاهد به أى ردت شهادة الشاهد بذلك الحق والمراد بالتحذوف لفظ شهادته (قوله أى كشهادته الخ) فهو مثال لما قبله لان قوله ولان حرص معناه ولا بشهادة اتهم على الرغبة في كذا ومثال الشهادة المذكورة شهادته فيما رد فيه (قوله أو على التأسي) هو من جملة المانع الرابع ولذا لم يقرنه بل لكن الاولى أن أتى بلفظ عام يندرج فيه افراد المانع كما فعل في بقيتها وما أحسن قول ابن الحاجب الخامس الحرص على ازالة التعبير باظهار البراءة أو بالتأسي كشهادته فيما رد فيه لفسق أو صبا أو ورق أو كفر وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقاً وكشهادة من حذوف في مثل ما حذوفه على المشهور والتعبير مصدر غير مبالين المهمة ذكر ذلك محضى نت (قوله الحرص على التأسي) أى الرغبة أى اتهم على الحرص على التأسي (قوله ومعنى التأسي أن يجعل الخ) الاولى أن يقول أن يكون غيره مثله فيقرأ يجعل بالبناء للفعل

(قوله كشهادة ولد الزنا) أي أولاد الزنا بأن يكون كل الشهود أولاد زنا أو يشهد ولد زنا مع رجل آخر بأنه لا عن زوجته والزوجان يتكرران فلا تقبل شهادتهما (قوله كالقذف) فإنه إذا شهد بالقذف فقد أثبت الشاهد الزنا فيكون الزنا باثباتا فلا معرفة عليه وكذا ولد الزنا يودا شتم الزنا بحيث يصير كالكاح فلا معرفة تلحقه فيما ينشأ عنه (قوله والمنبوذ) عطف على ولد الزنا أي وكذا شهادة المنبوذ لا تقبل في الزنا ونحوه ولو صار عدلا أي لأن شأن المنبوذ أن يكون ولد زنا (قوله بتخفيف معرفة) ظاهر العبارة أن التأسي هو تخفيف معرفة بمساركة فيها هذا معنى عرفي كالذي فسره به الشارح والافالتأسي في الأصل هو الاقتداء (قوله والافقولان) مذهب المدونة صحة الشهادة (قوله فلتة) أي مرة (قوله بخلاف القاضي الخ) والفرق أن القاضي يعتمد على شهادة الغير ولكن الذي قاله صحيحون أنه لا بأس أن يستقضى ولد الزنا ولا يحكم في الزنا كما قاله ابن جفلة وهو أظهر لأنه وإن كان يعتمد على الشهود لا أنه ربما تساهل في قبول شهادتهم ونظروا في اللواط هل يدخل في الزنا أم لا (١٨٦) والذي ظهر لي الدخول وذلك لأن بالدخول يترتب عليه عدم الشهادة

والنبي صلى الله عليه وسلم يقول ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله ولان حرص على القبول) الاول أن يأتي بلفظ عام يندرج فيه افراد المانع لان قوله أو رفع قبل الطلب لا يشمل ما قبله فالاولى للؤلف أن يقول ولان حرص على الشهادة في الاداء والقبول ثم بعد الفراغ من افرادهما يقول بخلاف الحرص على التمسك لا يخفى أن هذا في غير أرباب الشرط وأما أرباب الشرط كالوالى يأخذ شخصا ويرفعه لسلطان ونحوه فإن له أن يخصم ويشهد عليه إلا أن يكون حنسه أولا فلا تصح شهادته عليه إلا أن يكون الحبس لعذر كليل مثلا فإن له أن يشهد ولا يكون هذا الحبس مانعا من الشهادة كذا صرحوا الآن يعظم الفساد في الأسواق فلا بأس أن أهل السوق يرفعونهم الى ولاية الامور كما استظهره بعض شيوخنا

كشهادة ولد الزنا فيه وفيما يتعلق به كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل لان الانسان اذا كان له من يشاركه في صفة خفت عليه المصيبة لانهم قالوا ان المصيبة اذا عمت هانت واذا ندرت هالت وودت الزانية أن النساء كاهن يترين فقوله أو على التأسي الخ معطوف على قوله على ازالة نقص والمراد أنه اتهم على الحرص على التأسي أي على مشاركة غيره في معرفته (ص) أو من حد فيمأ حد فيه (ش) معطوف على ولد أي وكشهادة من حد فأنها لا تقبل في ذلك الذي حد فيه بخصوصه وأما في غيره فتقبل كمن حد بشرب خمر فشهد بقذف أو بنحو ذلك فهو من أمثلة التأسي الذي عبر عنه ابن عرفة بتخفيف معرفة بمساركة فيها قوله فيما حد فيه أي بالفعل والافقولان حكاهما شرح الرسالة ومثل الحد بالفعل القتل فقط اذا عني عنه كما قاله في الواضحة عن الاخوين ومثل الحد التعازير فلا تقبل شهادة من عزز فيما عزز فيه إلا أن يكون وقع منه ذل فلتة فقوله فيما حد فيه أي وهو مسلم بخلاف الكافر اذا حد ثم أسلم فتقبل شهادته في كل شيء بخلاف القاضي فله أن يحكم ولو فيما حد فيه (ص) ولان حرص على القبول كخاصة مشهود عليه مطلقا (ش) يعني أن الشاهد اذا حرص على قبول شهادته فأنها لا تقبل كخاصة مشهود عليه سواء كان الحق لله أو لآدمي لان خاصة الآدمي تدل على بغضه له مثل أن يدعى شخص لغائب ويشهد له فان الخاصة معه ورفعته حرص على قبول شهادته وأما حق الله فقل أن يتعلق أربعة رجال برجل ويرفعوه للقاضي ويشهدوا عليه بالزنا وعدم القبول في ذلك لابن القاسم قال ابن رشد انما تجوز شهادتهم لان فعلهم وتعلقهم به ورفعهم اياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لان الانسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره وقد علمت أن الخاصة هنا خلاف العداوة المتقدمة (ص) أو شهد وحلف (ش) أي وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد اذا شهد وحلف مع ذلك على صحة شهادته سواء شهد في حق لله أو لآدمي ولا فرق بين أن يكون الحلف متصلا بالشهادة كقوله أشهد والله أن له عنده كذا أو منفصلا عنها كقوله أشهد أن له عنده كذا والله قال ابن عبد السلام إلا أن يكون الشاهد من

نعم ان فوض التصرف الى أحد من أهل السوق كان كالوالى (قوله لان محاصمته تدل على بغضه له) لا يخفى أن المفاد جهلة من المصنف أن المانع من القبول هو الحرص على القبول لا البغض الذي هو يرجع للعداوة فتلک العلة تنافي المفاد من المصنف (قوله فان الخاصة معه ورفع الخ) فديقال ان هذا حرص على الاداء لا على القبول على انه يقال حرص عليه ما فكيف يأتي قوله حرص على القبول أي فقط كما هو المتبادر (قوله وعدم القبول في ذلك لابن القاسم) ومقابله ما لابن الما جشون ومطرف وأصمغ وهو اختيار اللخمي وابن رشد (قوله بل هو مكروه لهم) لا يخفى أن ارتكاب المكروه لا ينفي العدالة الموجبة لصحة الشهادة (قوله لان الانسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره) ظاهره أن ذلك الامر أمر نذوب والا كان ذلك حراما لمكروههم أن المواق صرح بوجوب الستر على نفسه وعلى غيره أقول والظاهر أنهم يحدون حد القذف ثم بعد كتي هذا وجدت التصريح بوجوب الحد إلا أن يأو بأربعة شهداء سواء هم على معاينة الفعل كالرودي المسجلة انتهى (قوله وقد علمت أن الخاصة هنا خلاف العداوة) أقول قد علمت أن الخاصة الآدمي تدل على بغضه له ومتى وجدت البغض وجدت العداوة فرجعت الخاصة للعداوة لا الى خلافها

(قوله وللقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق) أى دون الخصم فليس له تحليف الشاهد كالمبارة على الزفاق كما ذكره بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله وفي الحديث شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد الخ) وفي حديث آخر خير الشهود من شهد قبل أن يستشهد وجميع بينهما بأن الحديث الأول محمول على حق الآدمى والثانى وهو خير الشهود محمول على حق الله الذى أشار له المصنف بقوله وفي محض حق الله تحجب المبادرة بحسب الامكان (قوله أن يخبر صاحبها) أى يجب عليه اعلام صاحب الحق به ان كان غير عالم فلو ترك اعلامه في هذه الحالة فإنه يكون جرحه في شهادته (قوله من غير تأمل) أى تأمل صحيح صادق بأن لا يكون هناك تأمل أو تأمل فاسد ومقابل ذلك قوله وعند التأمل الصحيح (قوله وعند التأمل الصحيح) إشارة للجواب عن المصنف بما حاصله (١٨٧) انه لا التباس ولا خفاء في المغايرة من جهة أن الرفع التأديبة من أول وهلة بخلاف الحرص وحيث لا خفاء ولا التباس فلا يوهى أن قوله أو رفع قبل الطلب مثال للحرص على القبول بل يفهم من أول الامر أن قوله أو رفع قبل الطلب معطوف على قوله لا ان حرص على الاداء فلا يكون من أمثلته وقوله والمخلص من ذلك هذا جواب ثان فكانه يقول والمخلص من ذلك أيضا قد بى ويحتمل أن تقول قوله فكيف يكتفى بأحدهما عن الآخر أى فلا يتوهم انه من أمثلة الحرص على القبول وإذا كان كذلك فيقال ما يكون مثالا لهذا فأجاب بأن المخلص أن يجعل مثالا لمخدوف (قوله ومن حبسه) الواو الحال ثم ان هذا التعميم لا يظهر في غير المعنيين لانه اذا كان على غير المعنيين وكان باقيا تحت يد من

جهلة العوام فانهم يتساحون في ذلك وينبغي عندي أن يعذر وابه وللقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق اذا اتهمه كما قاله ابن فرحون (ص) أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمى (ش) هذا هو الحرص على أداء الشهادة وهو مانع من قبولها والمعنى أن الشاهد اذا رفع شهادته قبل أن تطلب منه فانها لا تقبل وهي باطلة لانه شهد قبل أن يستشهد وفي الحديث شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد ولكن يجب عليه أن يخبر صاحبها ثم ان المتبادر من كلامه من غير تأمل أن قوله أو رفع الى آخره مثال ثالث للحرص على القبول أى أو شهادة شاهد در رفع شهادته وأداه قبل الطلب من المشهود له في محض حق الآدمى والذي في ابن شاس وابن الحاجب انه من الحرص على الاداء فكان عليه أن يقول ولا ان حرص على الاداء كان رفع الخ وعند التأمل الصحيح يقال في قوله رفع قبل الطلب أن الرفع بمعنى التأديبة من أول وهلة والحرص على القبول يحصل بعد أدائها فكيف يلتبس أحدهما بالآخر عند فهم المعنى من النوعين والمخلص من ذلك أن يقدر لفظ الاداء بعد لفظ القبول ليصير هذا مثالا له ويصير اللفظ هكذا ولا ان حرص على القبول أو الاداء فيصير قوله كخاصية الى قوله وحلف مثالين للحرص على القبول وقوله أو رفع قبل الطلب مثالا للحرص على الاداء المقدر (ص) وفي محض حق الله تحجب المبادرة بالامكان ان استدعى تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع (ش) يعنى أن الحق اذا انعض الله تعالى وكان مما يستندام تحريمه فإنه يجب على الشاهد المبادرة بالشهادة الى الحاكم بحسب الامكان كمن علم بعتق عبد وسيدته يستخدمه ويدعى الملاكية فيه وكذلك الامة أو علم بطلاق امرأة ومطلقها يعاشرها في الحرام أو علم بوقف على معينين أو على غيرهم ومن حبسه أو غيره واضع يده عليه يستغله وبصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية وفي هذا انظر انظر وجهه في الكبير أو علم برضاع رجل مع امرأة وهو متزوج بها وما أشبه ذلك فان لم يبادر برفع شهادته كان ذلك جرحه في حقه تردبه شهادته ثم المراد بمحض حق الآدمى ماله اسقاطه والا فكل حق لا دعى فيه حق الله وهو أمر بايصال ذلك الحق الى مستحقه كما قاله القرافى والمراد بمحض حق الله ما ليس للمكلف اسقاطه وهذا قد يوجد فيه حق الآدمى وقد لا يوجد كبعض الامثلة التي ذكرها المؤلف فان المعتق له حق في العتق بتخليص رقبته من الرق وكذلك المرأة المشهود بطلاقها لها حق في تخليص عصمتها من الزوج وفي الوقف حق لا دعى وهو طلب الموقوف عليه استحقاقه فيه وقد تتمحض هذه الامور الثلاثة عن حق الآدمى كما اذا رضى المعتق بذلك أى باستخدام المعتق له باستخدام الرقيق أو رضيت المرأة ببقائها تحتها والموقوف عليه بترك ما يستحقه في الوقف وأما الرضاع فظاهر قاله بعض المحشين (ص) وإلا خير كالزنا (ش) يعنى أن الحق اذا كان لله الا أنه لا يستندام تحريمه بأن كانت المعصية تنقضى بالفراغ منها مثل الزنا وشرب الخمر ونحوهما فان الشاهد بالخيار ان شاء رفع وان شاء ترك لان

حبسه فلا يقضى به (قوله وفي هذا انظر الخ) وجه النظر أن المناسب ان يحمل المصنف على غير معين وأما على معين فلا تحجب المبادرة لانه حق لا دعى له اسقاطه حتى بعد قبوله ولانه يقضى له به كما قدم المصنف ويبحث فيه بأنه قد يقال هو من المستندام تحريمه أيضا لان حقه تعالى في الوقف أن لا يغير عن سنته بل يكون باقيا على حاله خصوص بعد القبول (قوله فان لم يبادر الخ) قال البدر انظر في مسألة اذا رأى أحد الهلال ليلا فتركه الى التماس الاخبار به لغير عذر كان جرحه فلا تقبل شهادته اه (قوله وأما الرضاع فظاهر) أى ظاهر انه محض حق الله تعالى فقط (أقول) لا فرق بين الطلاق الثلاث والرضاع فالذى يقال في الطلاق يقال في الرضاع (قوله وإلا خير كالزنا) محله اذا زنى بأمرأة وأطلقها وأما لو زنى بها وأبقاها فهي حرة داعة فيجب الرفع

(قوله فذكره مالك وغيره المستر عليه) ظاهره أن الكراهة للتنزيه والظاهر أن المستر حينئذ حرام بل يجب الرفع ويمكن أن تجعل الكراهة في كلام مالك للتحریم (قوله كالمحتق) أي المتوارى عن المشهود عليه ليشهد على إقراره (قوله أن أقعده) بفتح الهمزة من قعد وقوله مختلفا حال وقوله لا شهد عليه بفتح الهمزة وقوله فليشهد بفتح التاء المثناة من فوق هكذا وجدته ضبطا لبعض شيوخنا وفي بعض النسخ بالياء ويقرأ بالبناء للفاعل أي ويكون في العبارة التفتات أي فليشهد بذلك الشاهد وهناك ضبط آخر كنت قرأته مع الأصحاب وهو أن يقرأ أقعد بضم الهمزة وقوله مختلفا مفعول أي شخصاً مختلفا وقوله فليشهد بالياء المثناة من تحت المفتوحة أي فليشهد بذلك المحتق وقوله أن تحقق الإقرار يقرأ بالبناء للمفعول على الأول والآخر كان بالبناء للفاعل لقول أن تحققت الإقرار وأما على الثاني فيصح أن يقرأ بالبناء للفاعل أي أن تحقق المحتق ذلك الإقرار وقوله كما يجب أي على الوجه الواجب في صحة الإقرار بأن يكون ذلك المقر غير خائف ولا مخدوع فإن كان ذلك المقر خائفاً ومخدوعاً لم يلزمه الإقرار ويخلف ما أقر اللماذكر (قوله لحضري على حضري) أي وكذا لحضري على بدوي على ظاهر كلام ابن عرفة (قوله عبر عن الحضري) أي المشهود الخ مفاده أنه ليس في الحديث لا يشهد بدوي لحضري أصلاً بل ما فيه الاقروى أو صاحب قرية ولا ينافيه الحديث المتقدم لا يشهد بدوي على حضري لأنه في المشهود عليه ولذلك أي لكونه (١٨٨) لم يرد في الحديث لحضري قال اللقاني لو قال لقروى كان أحسن لأنه أعم تصويراً

وتبركا بالحديث انتهى أي أعم بدلالة الالتزام لأنه إذا كان لا يشهد للقروى فأولى الحضري وقال عجب الحضري شامل للقروى وللصري بالمطابقة ودلالة المطابقة أولى من دلالة الالتزام والحاصل أن الروايات أربع اثنتان في المشهود له وهما لا يشهد البدوي للقروى ولا يشهد بدوي لصاحب قرية واثنتان في المشهود عليه وقد قدمهما الشارح في قوله أقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري

ذلك من المستر وهذا في غير المشهور بالفسق المجاهر به والافقد كرمالك وغيره المستر عليه وترفع عليه الشهادة بما اعترف ليرتد عن فسقه (ص) بخلاف الحرص على التحمل كالمحتق (ش) قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك أن الحرص على تحمل الشهادة لا يقدر فيها وهذا هو المشهور رقيس لمالك في رجل يقرأ خالياً أفيجوز أن أقعده مختلفاً لا يشهد عليه قال أن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد (ص) ولأن استبعاد كبدوي لحضري بخلاف أن سمعه أو مر به (ش) يعني أن الاستبعاد يمنع من قبول الشهادة لخالفه العادة كشهادة البدوي لحضري على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري وفي طريق آخر على صاحب قرية أي فيما يستبعد كالأموال وأما الحرابة والقتل والقذف والجرح وشبهه فلا استبعاد والاستبعاد الاستغراب بأن يستغرب العقل شهادة هذا وهذا وهو هنا عدوله عن أهل الحاضرة ويشهد أهل البادية قوله كبدوي أي وتحملها في الحضرة لأنه هو الذي يحصل به الاتهام ثم إن المؤلف عسر بالحضري عن القروى الواقع في بعض الروايات وفي أخرى صاحب قرية والضمير في استبعاد الاستشهاد والسين في قولنا الاستشهاد للطلب أي طلب الشهادة للحضري من البدوي فشهادة البدوي للحضري من غير استشهاد مقبولة لأنه لا استبعاد فيها حيثئذ كما يفيد قوله ولأن استبعاد وكما أشار به بقوله بخلاف أن سمعه أي في الأقوال أي أو رآه في الأفعال أو مر البدوي عليهما وهما يتقارران وكذلك استشهادهما في السفر ومثله الأمور التي تطلب فيها الخلو والبعده عن العدول (ص) ولا سائل في كثير بخلاف من لم يسأل أو يسأل الأعيان (ش) تقدم أنه قال ولأن استبعاد الخ وكذلك هذه

وفي طريقة أخرى على صاحب قرية (قوله والسين في قولنا الاستشهاد للطلب) وأما السين في استبعاد فللتأكيـد المسئلة (قوله أي في الأقوال) أي سمع البدوي الحضري يقر لحضري وقوله أو رآه في الأفعال أي رآه في الأفعال يغضب مثلاً لحضري ما لا وفيه إشارة إلى أن في كلامه حذفاً وهذا كله في الحضري (قوله أو مر البدوي عليهما) ظاهره أنه مبني للفاعل وقوله البدوي على حذف أي من هو أي البدوي على الحضري ويحتمل أنه بالبناء للفاعل والفاعل الحضري وقوله وهما يتقارران أي في الحضرة هذا هو المتبادر ثم لا يخفى أن هذا عين قوله بخلاف أن سمعه فعلى نسخة هذا الشارح لم يكن لفظة به بعد مر وفي شرح شب وعب زيادة به بعد قوله مر واقتضاب أو مر بالبناء للمفعول به أي مر حضرياً في سفر يمدوي فيشهد في الأموال ولو استشهد وكذا في الدماء والجراح (أقول) وهذا حال ظاهر أقول وعلى هذا الحل لا داعي للزور بل ولولم يحصل ضرر بل كافوا في موضع واحد (قوله ولا سائل) هو منخرط في سلك الاستبعاد ومن أفرادها الأولى للمؤلف تجر يده من لا إذا لا يقتصر بها إلا المانع لا إفراده كما فعل في سائر الموانع وكانه فعل ذلك لثلاثتهم عطفه على ما قبله وهذا ليس بعذر فلو قال بعد قوله حضري أو سائل في كثير الخ ثم يقول بخلاف أن سمعه أو مر به ليعود للسائلين كما هو النقل لكان حسناً (قوله بخلاف من لم يسأل الخ) لا يخفى أن قوله أو يسأل الأعيان يعني عن قوله ما لم يسأل لأنه إذا كان من يسأل الأعيان يقبل شهادته فأولى من لم يسأل أحداً أصلاً

(قوله اذا كان كثيرا الخ) وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه وترك الاغنياء لان الشيء الكثير انما يقصد في وثيقه غالبا لا غنياء فالعدل عنهم الى الفقراء رتبة لان الفقرة قد يحمل على الرشوة وظاهر المصنف سواء سأل المصيبة أم لا (قوله ولا ان جراح) ومن ذلك لو شهد السيد على عبده انه قد طلق زوجه لانه يتهم على ازالة ذلك العيب (١٨٩) الحاصل بالتزويج بناء على زوال العيب بالطلاق

(قوله عطف على مغفل) الاولى أن يقول عطف على ليس بمغفل باعتبار المعنى وكاه قال لان كان مغفلا ولا ان جرح وقوله أي ولا يجزى إشارة الى أن الماضي في المصنف بمعنى المضارع (قوله الا أن يكون الموروث فقيرا) لا فرق بين أن يكون الشاهد ينفق على ذلك الفقير أم لا على المعتمد (قوله هذا عطف الخ) لا يخفى ان تقديره الذي ذكره ينكده على ذلك وذلك لانه يفيد ان كلاما من المعطوف والمعطوف عليه محذوف وهو لفظ شهادته المضاف والمضاف اليه (قوله كما اذا شهد الخ) أي جنس الولد الصادق باثنين فصيح تنسية الضمير في قوله لان شهادتهما أي الولدين (قوله حيث كان المشهود بعته ذاملا) ليس بشرط بل مثل المال ما اذا كان عالما أو صالحا أو فارها لان الناس رغبة في انتساب من يكون كذلك لهم (قوله وأما ان لم يكن فيهم من ذكر) بان كانوا كلهم ذكورا (قوله لان الضرر عليهم) أي من حيث ان العبد لا يباع بل صار حرا فجاء الضرر على الاولاد الذين هم الشهود (قوله يوما) أي على تقدير ان يموت ابن المعتق (قوله وهناك ابنان) أي للاخيل ولوا بن واحد وابن للعبد (قوله والمراد بالولاء هنا المال) أي وليس المراد

المسئلة المانع فيها الاستبعاد ومخالفة العادة والمعنى أن السؤال لا تجوز شهادتهم في الحق المالي اذا كان كثيرا وتجوز في النافه اليسير لما تقدم وهذا مع قصد الشهادة وأما ان سمعه يقول أو مزجها وما يتنازعان فأقر أحدهما لا آخر بكذا فإنه يقبل فقوله في كثير ليس متعلقا بسائل بل بقدر أي شهد في كثير بخلاف من يقبل من غير سؤال أو يسأل أعيان الناس وأشرفهم فتجوز شهادته ولو في المال الكثير والمراد بالاعيان الاغنياء وانما تمنع شهادة السائل في الكثير اذا كان يسأل لنفسه من غير الزكاة والافلا كما قاله ابن ناجي في شرح المدونة (ص) ولا ان جرحها كعلي مورثه المحصن بالزنا (ش) هذا عطف على مغفل باعتبار المعنى أي ولا يجزى بها نفعها والمعنى أن الانسان اذا جرح بشهادته نفعه فانه لا تقبل للثمة كما اذا شهد على مورثه المحصن بالزنا فان شهادته لا تجوز لانهم ساء على قتله ليرثه وسواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم من لا تتم الشهادة الابه وسواء كان المورث أباه أو أخاه أو ولده واحترز بالمحصن عن المورث البكر فان شهادته عليه جائزة اذ لا تهمه حينئذ (ص) أو قتل العمد الا الفقير (ش) يعني انه اذا شهد على مورثه بأنه قتل شخصا عمدا فانه لا تقبل للثمة الا أن يكون الموروث فقيرا فان شهادة الوارث حينئذ على مورثه بالزنا أو القتل عمدا جائزة والاستثناء منقطع اذ لا تهمه حينئذ واحترز بقتل العمد عن قتل الخطافان شهادته تجوز عليه بذلك اذ لا تهمه غنيا كان المورث أو فقيرا (ص) أو يعتق من يتهم في ولائه (ش) هذا عطف على مورثه بتقدير مضاف وكذا قوله بعده أو بدين وتقديره كشهادته على مورثه المحصن بالزنا وكشهادته بعتق من يتهم على ولائه أو شهادته بدين فهو من أمثلة الجرح كما اذا شهد ان أباه أعتق فلانا مثلا حيث كان المشهود بعته ذاملا وأن يكون في الورثة من لاحقه في الولاء كالبنات والزوجات كما في المدونة وذلك لان شهادتهم ما تؤدي الى حرمان الورثة المذكورين فلذلك لم تقبل وأما اذا لم يكن فيهم من ذكر فهي مقبولة لان الضرر عليهم زاد فيها قيد آخر وهو أن تكون التهمة حاصلة الآن بان يكون لومات حينئذ ورثه وأما ان كان قد يرجع اليهما يوما كما لو شهدا اخوان ان أخاهما أعتق هذا العبد وهناك ابنان فان شهادتهما ما جائزة اه والمراد بالولاء هنا المال أي من يتهم في ماله (ص) أو بدين لمدينه (ش) هذا أيضا من أمثلة الجرح والمعنى ان صاحب الدين لا تجوز شهادته لمدينه بهبة أو جراح خطأ أو نحو ذلك مما يؤل الى المال لانه يتهم ان يأخذ ما يحصل للدين من الدين الذي له عليه وتجوز شهادته لمدينه في غير المال كالقذف وقتل العمد ونحو ما اذ لا تهمه حينئذ ولو أبدل دين بمال لكان أشمل كما لو شهد له بمال معين كسب أو دار ونحوهما ولا بد من تقييده بما اذا كان المشهود له معسرا أو كان دينه حالا أو قريبا بالحصول وعبر هنا بدين وبعده بعد ان إشارة الى أنهم الغنان وبقيت لغة ثالثة وهي مديان ورابعة وهي مديون (ص) بخلاف المنفق للمنفق عليه (ش) أي فان الشهادة جائزة كما اذا كان أجيرا عنده ليس في عياله أي لم تكن نفقته عليه واجبة بطريق الاصله وسواء كان قريبا أو أجنبيا أما من يجب نفقته عليه بطريق الاصله فقد مر أنها متمسكة لاجل القرابة وأما عكس كلام المؤلف وهو شهادته من

به للثمة (قوله اذا كان المشهود له معسرا) أي أو مليا أو كان ملدا (قوله بعد ان) بتخفيف الدال كما في التوضيح وفي غير مديان بالتشديد ابن غازي بالمعنى أفاده بعض شيوخنا رحمه الله (قوله أي لم تكن نفقته) تفسير لقوله في عياله فالأجير الذي لم تكن نفقته واجبة بطريق الاصله تجوز شهادته المنفق عليه ولو كان يأكل مع عياله

(قوله وشهادة كل لا آخر) أى من غير نواطؤ على ذلك والافلا قاله اللقانى (قوله وهو المشهور) راجع للمستأئين الأولى قوله ولو كان ذلك فى مجلس واحد الثانية قوله وسواء كان الحق الخ ومقابل ذلك ما لمطرف وابن المباحثون من انه ان شهد بعضهم لبعض فى مجلس واحد على رجل واحد لم يجوز وان كان شيئاً بعد شئ جاز وان تقارب ما بين الشهادتين (قوله وهذا مع اتحاد الزمن) لا حاجة اهذام مع قوله ولو كان ذلك فى مجلس واحد وقوله وهذا كله مع اتحاد الخ لا حاجة له مع قوله على واحد أو على اثنين ويمكن الجواب عن قوله وهذا مع اتحاد الزمن بان يقال وأخرى مع اختلافه أى بان طال المجلس فالزمن اختلف لكن المجلس واحد (قوله والقافلة) هم الرفقة لا بقيد رجوعهم من السفر بل مطلقاً كما يقوله أهل اللغة ولا بد أن يكون الشاهد منها عدلاً لان الكلام فى مقبول الشهادة أفاده محشى (قوله فى حراية) أى واقعة فيشمل النفس والمال والنسب وقوله (١٩٠) أو نسب أى نفى النسب أى شهدوا له بأن الغير ينفى النسب بأن قال البدوى

است ابن الفلان (قوله أوسب) كذا
في نسخة شيخنا عبد الله سيبب
وباء المقتضى للتعزير أو الحمد وكذا
في عب (قوله بدل من القافلة)
ويحتمل أنه بدل مقطوع من فروع
خبره في خرابه (قوله لا الجملوين)
منطوق على القافلة على نسخة الجر
وعلى نسخة الرفع عطف عليها أيضا
باعتبار محلها قال ابن مالك
وجر ما يتبع ما جر ومن

راعى فى الاتباع المحل فحسن
 ثم ظاهر قول المصنف ان المراد
 شهادتهم قطعاً فى مال وغيره ولكن
 المنقول ان ذلك فى النسب أى
 يشهدون بانه أخاه أو ابن عمه (قوله
 لا تجوز شهادة بعضهم لبعض) أى
 على شخص من غيرهم وأما شهادتهم
 لغيرهم على شخص من غيرهم أو
 شهادة بعضهم لبعض على شخص
 منهم فيكفى اثنان والعشرون ائماً
 يشترطون فيما اذا كان المشهود له
 منهم والمشهود عليه أجنبى ليس

هو في نفقة شخص له فانه غير جائزة لانه ان ترك الشهادة له قطع عنه النفقة (ص) وشهادة كل
لآخر وان بالمجلس (ش) يعني ان كل واحد من الشاهدين يجوز له ان يشهد لصاحبه ولو كان
ذلك في مجلس واحد وسواء كان الحق لهما على واحد أو على اثنين وهو المشهور وهذا مع اتحاد
الزمن وأخرى مع اختلافه وهذا كله مع اتحاد المشهود عليه وأخرى مع اختلافه (ص) والقافلة
بعضهم لبعض في حراية (ش) يعني ان أهل القافلة تجوز شهادة بعضهم لبعض في حراية وسواء
شهدوا لصاحبهم بعمال أو بنفس أو نسب أو سب قوله بعضهم لبعض بدل من القافلة وهذه وان كان
فيها شهادة كل لآخر كالسابقة إلا أن هذه يتوهم فيها عدم الجواز لما ثبت بينهم وبين المحار بين من
العداوة الدنيوية فقد بلغنا الشهادة هنا للضرورة (ص) لا للمجلوبين الا كعشرين (ش) يعني ان
المجلوبين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض إلا أن يكثروا ويشهد منهم كالعشرين فأكثر عما يفيد العلم
فتقبل ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه وهل تشترط العدالة في العشرين كما عند التونسي أم لا كما
عند الحمي وما قررناه من ان المراد ان العشرين يشهدون جميعهم لا اثنان منهم صرح به أبو الحسن
كما عند التونسي في كتاب الاستحقاق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك
أم لا وهو ظاهر كلامهم والمجلبون هم القوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغراً وحياطة قرية أي
حرايتها أو لقطر من الاقطار أو قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلاد الاسلام فيسلمون وسواء
جرى عليهم الاسترقاق أو لا وعلى ذلك باتهامهم على حمية البلدية وهذا يقتضي منع شهادة طوائف
العسكر الذين قدموا مترافقين بعضهم لبعض بل التعميل بذلك يقتضي منع شهادة العسكر على أبناء
العرب وان لم يكونوا مترافقين وهذا ما شاهدنا من - م في زماننا إلا أن يقال ان التهمة تضعف مع عدم
قيام الترافق وتقوى مع الترافق فالأقتضاء الثاني غير مسلم (ص) ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية
(ش) يعني ان من شهد لنفسه في وصية بكثير وشهد لغيره بكثير أو قليل فان شهادته غير مقبولة
للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور والشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها واذا بطل
بعضها السنة جاز منها ما أجازته السنة على المشهور أيضاً كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعق
وعمال فانها ترد في العتق ولا ترد في المال وكسنتنا هذه في بعض صورها (ص) والاقبل لهما (ش)
أي والابان شهدا لنفسه في الوصية بشئ قليل وشهد لغيره بقليل أو كثير فان الشهادة جائزة لهما

منهم بل من غيرهم (قوله ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه) أى لا بد أن يكون العشرون ليس

فيهم صاحب الحق المشهود له فلو كان صاحب الحق بعض العشرين فلا تجوز شهادتهم (قوله وهل تشترط العدالة الخ) وهو المعتمد
فكللام الخمي ضعيف فان قلت اذا كانوا عدولا لا يشترط العشرون بل كان يكفي اثنان والجواب ان المجلوبيين تدركهم حمية البلدية
(قوله اولقطر من الافطار) أي لا حر من الامور المقتضية لذلك (قوله وسواء جرى عليهم الاسترقاق) أي ثم أعتقهم الامام (قوله غير
مسلم) أي لانه يجوز شهادة غير المترافقين على أبناء العرب وهذا خارج عن قول المصنف المجلوبيين وقوله فالأقتضاء الخ أي وأما الاول فهو
مسلم (قوله بوصية) أي وكانت الشهادة المذكورة في وصية (قوله وهو المشهور) مقابله رواية الجلاب بالجواز لغيره فقط (قوله جاز
منها ما أجازته السنة على المشهور) ومقابله يبطل الجميع وقوله في بعض صورها هو ما أشار له بقوله فيما يأتي فان كتبت بخط الشاهد الخ
(قوله فانهم اترد في العتق) لانه لا يثبت الا بشاهدين

(قوله لانه يسير في حكم التبع) هذا التعليل غير مناسب لانه لا يناسب الا اذا كان له بقليل وغيره بكثير ولذا كان الضواب ان البطلان اذا شهد لنفسه بقليل وغيره كذلك (قوله وبوصية الخ) الا ان الباع في كثير للتعدية وفي بوصية للظرفية (قوله ولا من شهده) الاولى تجريده من لانه من سلك ما قبله وتوهم عطفه على ما قبله ليس مستوعب ذلك ثم فيه تعدي فعل الفاعل المتصل الى ضميره المتصل وذلك خاص بافعال القلوب الا ان يجب ان قوله لا يتعلق بشهد وانما يتعلق بما بعده وهو كثير وفيه تكاف وفي الكلام ركعة ذكره محشي نت (قوله فهم من المقابلة) أي مقابلة لقوله وغيره بكثير ويناقش بأن المقابلة تفيد انه مقيد باليسير كما هو ظاهر (قوله بأن كانت بخط الميت) أي لاحتمال أن يكون رجع عنها فلا بد من الأشهاد عليه (قوله فلا تقبل له ولا غيره) والفرق بين الوصية وغيرها ان الموصي قد يخشى معاملة الموت ولا يجدر غير الموصي له بخلاف غيره (قوله ولو) (١٩١) كان هذا الشاهد فقيرا في عب

خلافه فانه قال الا ان يكون البعض فقيرا بحيث لا يغرم شيئا في الدية واستغنى عن تقييده بذلك لقوله دفع الخ واليه ذهب قت وبهرام تبع التوضيح والحاصل ان المعتمد التقييد (قوله ضررا) أي وهو غرم الدية (قوله فهو في المعنى الخ) هذا يقيد انه لا بد من تأويل في المعطوف عليه لان التقدير حينئذ لا بالغلبة ولا بالدفع عن نفسه وان كان ظاهر عبارته يقتضي خلاف ذلك وقد تقدم من تقديره فيما تقدم ما يناه في ذلك (قوله المدان المعسر الخ) أي ان حل الدين أو قرب حله (قوله أو بسببه) بسبب وباء كما في الشارح أي السبب المعلوم (قوله خلافا لنقل ابن زرقون) أي فانه يقول يجوز شهادته فيما عد المال قاله أهل النظر (قوله وأما لو كان ثابتا)

فان لم يوجد هذا الشاهد وحده فان الموصي له يحلف ويستحق ما وصى له به وأما الشاهد فانه يأخذ ما شهد لنفسه به من غير عين لانه يسير في حكم التبع فان نكل الغير ينبغي أن يبطل حق الشاهد لانه الا ان لا تبع ثم ان كلامه بكثير وبوصية متعلق بشهد وغيره معطوف على له ثم ان الاولى لا تقبل لهما والثانية تقبل لهما فقول ولا من شهده بكثير وغيره أي بقليل أو كثير كما فهم من المقابلة ومن حذف المتعلق فانه يدل على العموم فلذا لم يحتج الى أن يقول وغيره مطلقا والمراد بالكثير في نفسه بحيث يتهم في ذلك لا بالنسبة الى ما شهد به الاخر ومحل البطلان في قوله ولا من شهد الخ اذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو بخط غيره بأمره فان كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لانه لا لنفسه ولو قل كان كتبت بكتابين أي كتبت الوصية له بكتاب والوصية لمن شهد له بكتاب آخر فانه تصح الاخر أيضا ودونه وأما الشهادة لنفسه وغيره في غير الوصية فلا تقبل له ولا لغيره للثمة (ص) ولا ان دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل (ش) يعني ان من موانع الشهادة الدفع بها عن نفسه ضررا كشهادة بعض عاقلة القاتل خطأ بفسق الشهود الذين شهدوا بالقتل المذكور ولو كان هذا الشاهد فقيرا لا يلزمه من الدية شيء فان شهادته لا تصح وانما لم يقيد القتل بالخطا لانه العاقلة لانها لا تحمل عمدا ولا ما دون الثلث وظاهره كانت شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وقعت بعد أدائه شهود القتل وقبل الحكم أو بعدهما معا فقول ولا ان دفع أي ولا بالدفع عن نفسه ضررا فهو في المعنى معطوف على يغفل (ص) أو المدان المعسر لربه (ش) الضمير في لربه راجع للدين المفهوم من المدان والمعنى ان المدان وهو من عليه الدين اذا كان معسرا فلا تجوز شهادته لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره كقصاص أو بسببه لان غير المال قد يكون أهم خيالا فالنقل ابن زرقون فان كان مؤسرا لا يستلزم دفع ما عليه فان شهادته جائزة لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره قوله المعسر أي في نفس الامر وهو مولى في الظاهر وأما لو كان ثابتا عند الحاكم جازت شهادته لانه لا يخشى من رب المال الحبس لانه لا يجوز حبسه (ص) ولا مفت على مستفتيه ان كان مما ينوي فيه والارفع (ش) يعني وكذلك لا تجوز شهادة المفتي على مستفتيه ان كان استفتاءه في شيء ينوي الحالف فيه كما اذا حلف بالطلاق أن لا يكلم زيدا وكله بعد أيام مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فاذا طلبت الزوجة المفتي ليشهد لها عند القاضي على زوجها بما سمعه منه فانه لا يجوز له أن يشهد عليه لان المفتي يعلم من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها وأما الشيء الذي لا ينوي فيه

ليكن جرت العادة الا ان بالحس ولو كان معسرا فعلى هذا لا تجوز شهادة المدان مطلقا (قوله ولا مفت) ولا حاضر عنده (قوله لا تجوز شهادة المفتي) ومثله المصلح بين الجماعة لا يجوز له أن يشهد بالصلح لانه شهادة لنفسه (قوله وادعى نية ذلك) أي وسئل المفتي عن ذلك فقال له انه لا يقع عليك الطلاق حيث نويت ذلك ثم وطئت بعد ذلك (قوله خلاف ما يقتضيه ظاهرها) أي لان ظاهره انه يقع الطلاق ولو نوى الباطن مع انه لا يقع عليه عند النية هكذا عند المفتي وأما القاضي فيحكم بالطلاق ولا يتطرق لتلك النية لانه يتطرق في ذلك للظاهر فقط لان هناك مسائل يقبل فيها عند المفتي دون القاضي وحاصله ان قول المصنف والارفع الخ راجع لمفهوم قوله ان كان مما ينوي فيه ويكون قوله كما اذا أقر الخ معناه انه أقر عند القاضي بأنه طلق زوجته أو بأنه زنى ثم استفتى المفتي قائلا له أنا نويت بقولي ذلك الطلاق أو نويت الزنا فلا يقبل منه ذلك وهذا معنى قوله ثم أنكر الخ وقوله بعد والإبان كان في غير ما استفتاه فيه الخ فيبدأ أن قول

المصنف والارفع راجع لقوله على مستفتيه وقوله وان كان مما ينوي فيه وقوله او كان مما لا ينوي أي او كان فيما استفتاه فيه ولكن لا ينوي فيه وتبين أن قول الشارح او بجمد معناه أو اقرب موجب حد كالزنا وتبين أيضا أن تفريع قوله فقوله على مستفتيه الخ على ما قبله لا يظهر وذلك لأن المفرع عليه حاصله ان قوله والارفع راجع لقوله ان كان مما ينوي فيه وحاصل التفريع ان قوله والارفع راجع لأمريّن الأول قوله على مستفتيه والثاني قوله ان كان مما ينوي فيه فتدبر وقوله كرادته ميتة الخ حاصله انه حلف بالطلاق الثلاث وادعى انه قصد به زوجته الميتة واستفتى فلا يقبل منه ذلك لا عند القاضي ولا عند المفتي (قوله ولذلك لو قال أنا وهبته الخ) رده محشى فت بأنه لا فرق بين وهبته له وتصدقته (١٩٣) وبعت ونحو ذلك (قوله وهو ظاهر كلام المصنف) واستظهر الشيخ أحمد خلافه

وهو انه أخرى من الاقرار بهذا الحكم لانه بمثابة من شهد بنفسه بالملكينة (أقول) وهو الظاهر وقول البرموني لاحتمال كذب البينة يقال الاصل عدمه ثم بعد كتمى هذا وجدت عندي ان هذا هو المعتمد خلافا لما قرره الشارح وقوله لان الاقرار أقوى على المجذوف والتقدير بخلاف الاقرار فانه يضر لانه أقوى ولما حذف المرجع أبرز (قوله بقوله وأنا بعتنه) هكذا نسخة الشارح بقوله والباء ظرفية فقوله وأنا بعتنه مستأنف ليس مفعولا بقوله وقوله يريد ببيعته الأولى حذف يريد ويقول يفيد تقوية وتبين ان قول الشارح يفيد عند القاضي صدق الشاهد على حذف مضاف أي ظن صدق الشاهد الخ (قوله فكان ينبغي الخ) أي بحيث يجعله من افراده وقوله أو يكتفى

فان على المفتي أن يرفع ويشهد كما اذا أقر عند المفتي بطلاق زوجته أو بجمد ونحوه ثم أنكر ما أقر به ولا يسع المفتي أن يتأخر عن أداء الشهادة فقوله على مستفتيه أي فيما استفتاه فيه بالفعل وقوله والا بأن كان في غير ما استفتاه فيه كما لو أقر عند بشي من غير استفتاء أو كان مما لا ينوي به كرادته ميتة رفع على التفصيل السابق من كونه محض حق الأذى أو محض حق الله ان استديم تحريمه أولا (ص) ولا ان شهد باس تحقاق وقال أنا بعتنه له (ش) أي وكذلك لا تجوز الشهادة في هذا أيضا وهو ما اذا شهد باستحقاق ثوب مثلا لشخص وقال مع ذلك وأنا بعتنه له لانه يتمم ان لم يشهد يرجع عليه بالثمن ولذلك لو قال وأنا وهبته أو تصدقت به عليه فلا يضر لا نتفاء الرجوع عليه ان لم يشهد والضمير في له يرجع لمن شهد به بالاستحقاق وأما لو لم يقل وأنا بعتنه له لكن ثبت ان الشاهد كان باعه للشهود له فلا يضر لاحتمال كذب البينة لان الاقرار أقوى كما استظهره البرموني وهو ظاهر كلام المؤلف والالقال وثبت بيعه له ليكون شاملا للبينة لكن ان كان هذا من باب الحرص على القبول لان الشهادة تفيد عند القاضي صدق الشاهد بقوله وأنا بعتنه يريد ببيعته تقوية الظن عند القاضي بصدقه فهو قد حرص بذلك على قبول شهادته فكان ينبغي ذكرها فيما مر عند ذكر الحرص على القبول أو يكتفى بما مر لشمولها لهذه وان كان من باب الدفع عن نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لولم تقبل شهادته فهو نوع آخر كان ينبغي ذكره عند قوله ولا ان دفع الخ أو يستغنى عما مر عن هذه لشمولها لها وقد يقال انه لما كان مترددا بين النوعين عد قسما آخر (ص) ولا ان حدث فسق بعد الاداء (ش) يعني ان الشاهد اذا شهد بشهادة وبعد ادائها وقبل الحكم بها حدث به فسق فان شهادته لا تجوز لان ذلك دليل على ان الشاهد عنده يكن من ذلك الفسق وانه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة فهي باطلة وأما لو حدث بعد الحكم فلا يكون مانعا من تنفيذ ما حكم به وأما لو ثبت بعد الحكم انه كان شرب خمر ابعدا الاداء وقبل الحكم فانه ينقض كما اذا ظهر انه قضى بفساقين (ص) بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة (ش) يعني ان ظهور ما ذكر بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها لا يقدح فيها لخفة التهمة في ذلك فمثال تهمة جر أن يشهد شاهد امرأة بحق على آخر ولم يحكم بالحكم بشهادته حتى تزوج الشاهد بذلك المرأة ومثال تهمة الدفع أن يشهد رجل بفسق آخر ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه على رجل انه قتل رجلا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق قاله الشيخ داود تبعا للباطي قوله ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه أي قبل أن يحكم بفسقه أو بعد ثبوت العداوة والتوبة عما جرح به ومثال تهمة العداوة كما لو حاسم الشاهد المشهود عليه بعد أداء الشهادة وقبل الحكم وصورة المسئلة انه علم ان

الخ أي فكان لا يذكرها أصلا أي لانها من جملة جزئياته وليس بالازم أن يذكر جميع جزئيات الشيء (قوله كين العداوة من ذلك الفسق) أي استتار واستخفاء من ذلك الفسق والتعبير بحدث المقضى تحقيق الحدوث يقتضى انه لو اتهم بالحدوث فانه لا يضر وهو كذلك كما أفادوا والظاهر أنهم أرادوا بالالتهام الشك والظن الضعيف وأما الظن القوي فمعطى حكم التحقيق (قوله فانه ينقض) أي لكونه قضى بفساق (قوله ان يشهد الخ) أي فيتهم انه انما شهد لها لاجل أن يتزوج بها (قوله أي قبل أن يحكم بفسقه) أي لانه لو شهد بعد الحكم بفسقه لكانت شهادته غير ماضية ولا يتهوهم بطلان شهادة الشاهد بالفسق (قوله أو بعد ثبوت العداوة) أي عداوة المشهود بفسقه الذي هو شاهد بالقتل أي لان قولنا شهد بعد العداوة يدل على انه كان أولا قائم بفسق وزال فيكون شهادته بالفسق ضمنا (قوله وصورة المسئلة انه علم الخ) لا يخفى ان هذا يفيد ان المناسب للشارح أن يحذف تهمة المقضى عطف عداوة على لفظ جر وان لفظ تهمة

مسلط عليه وذلك لان العداوة محقة فاذا علمت ذلك فيكون قوله وعداوة معطوفا على قوله تهمة (قوله يحمل هذا الدين) أي هذا العلم (قوله من كل خلف) أي قرن وقوله عدوله فاعل يحمل والمعنى أن الحامل لهذا العلم انما هم العدول فيدل على أن الاصل في العلم العدالة (قوله ولا عبرة بمن شنع عليهم) أي قائلاتهم كالتيوس في الزرية وليس هذا من الحديث (قلت) أو يحمل قول ذلك القائل على العلماء الذين ثبتت بينهم العداوة لا مطلق العلماء (قوله المضروب) هذا تفسير للعمال أي كالذي يرسله الملتزم لجباية الخراج وأما نفس الملتزم فهو كالخليفة (قوله لا تقدر) خبر أن أي من أن المرة الواحدة لا تقدر كالمرة من صغار غير الخسة أي ولا شك أن الاكل من قبيل الصغار غير الخسة فينتد فلا تقدر المرة فيه كغيره من صغار غير الخسة (قوله كالججاج الخ) فانه ناب عن عبد الملك بن مران (قوله فجوازهم كجواز الخلفاء) أي فقد أخذ مالك جائزة المنصور وأخذ ابن شهاب (١٩٣) جائزة عبد الملك بن مروان والاخذ من العمال

أخذ ابن عمر جائزة من الججاج على ما نقل ومحل جواز الاخذ من ذكر إذا كان جل المال حلالا كما في نت وامان جل ماله حرام فممنوع وقيل مكره وامان جميع ماله حرام فقال الشيخ سليمان في شرح الارشاد يحرم الاكل منه وقبول هبته ومعاملته أي ان علم ان ما اطعمه أو وهبه قد اشتراه أي بعين الحرام وامان اشتراه بشئ في ذمته ثم دفع فيه عين الحرام فانه لا يحرم أكله وأمان كان قد ورثه أو وهب ذلك جاز أي مالم يكن عين الحرام ويفهم مما ذكرانه لو شك هل اشتراه أو وهبه له انه لا يحرم (فائدة) قال الحسن لا يرد عطائهم أي السلاطين الأحق أو مرأى أي مالم يعلم الحرام (قوله جوازهم) أي عطائهم (قوله ولا ان تعصب كالرشوة) مثلث الرأى وقوله وتلقين خصم بأن يقول للخصم يلزمك كذا على قولك كذا الي فهم المقصود (قوله ومجى ومجلس القاضي) أي لاتهامه أن له خصوما بالقاضى (قوله منها أخذ الرشوة)

العداوة انما حصلت بعد وأما الواحد فتقدمها على الاداء فتضر كما مر في قوله كقوله تهمنى الخ (ص) ولا عالم على مثله (ش) يعنى أن العلماء الذين ثبتت بينهم التحاسد والتباغض والعداوة اذا شهد أحدهم على صاحبه فانها لا تقبل ولا يحمل كلام المؤلف الا على هذا وأما اذا لم يثبت ما ذكر بينهم فان شهادة ذوى الفضل مقبولة على بعضهم ولا مانع من ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ولا يعتبر من شنع عليهم رضى الله عنهم (ص) ولان أخذ من العمال أو كل عندهم بخلاف الخلفاء (ش) يعنى أن الاخذ من العمال المضروب على أيديهم أي الذين جعل لهم جباية الاموال فقط دون صرفها في وجوهها بقدر في العدالة وكذلك الاكل عندهم والمراد انه تكرر منه الاخذ أو الاكل وانما أطلق المؤلف انكالا على ما مر من أن المرة الواحدة كصغار غير الخسة لا تقدر وأما العمال الذين فوض اليهم جباية الاموال وصرفها في وجوهها كالججاج ونحوه من أمراء البلاد الذين فوض اليهم جميع أمور الاموال فجوازهم كجواز الخلفاء يجوز الاكل عندهم وأخذ جوازهم من غير كراهة (ص) ولان تعصب كالرشوة وتلقين خصم ولعب نيروز ومطل وحلف بعق وطلاق ومجى ومجلس القاضي ثلاثا بلا عذر وتجارة لارض حرب وسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لا توطأ وبالتفاته في الصلاة وباقتراضه بخارته من المسجد وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد وطينبور واستحلاف أبيه (ش) هذه الامور مما تقدر في العدالة منها أخذ الرشوة أي أخذ المال لا بطل حق أو تحقيق باطل وأما دفع المال لا بطل الظلم فهو جائز للدافع حرام على الاخذ وقوله ولا ان تعصب أي اتهم على التعصب أي التحيل والحيف ومنها تلقين الخصوم أي يلقيه من الحجة ما يستعين به على خصمه بغير حق وأما ما يثبت به حقه من ذلك فليس بمانع من القبول (تنبيه) ولا تجوز شهادة مرتش أي أخذ الرشوة أي من كان شأنه ذلك ولو كان لم يأخذ من هذا الذي شهد له الآن وكذلك لا تجوز شهادة ملقن الخصوم أي من كان شأنه ذلك وان لم يلحق هذا الذي شهد له الآن ولا بأس للقاضى أن يلحق أحدهما بحجة عجز عنها ومنها لعب نيروز وهو أول يوم في السنة القبطية لانها مظنة ترك المروعة لاسيما اذا لعبه مع الاوباش وهو من فعل الجاهلية والنصارى ثم ان الاضافة على معنى في أي لعب في يوم نيروز قال نت قبل انه كان بصير قديما يفعل في يوم النيروز ولا نعرف صفته لكن رأيت ببعض

(٣٥ - خرى سابع) مأخوذة من الرشاء لانه يتوصل بها الى مطالبه كالخيل (قوله والرشوة أخذ المال) أي أو دفعه لان الحرمة في تلك الحالة متعلقة بهما معا بدليل قوله بعد وأما دفع المال الخ (قوله أي التحيل والحيف) هما بمعنى لا يخفى أن تفسير الرشوة بهذا التفسير يفيد ان قوله كالرشوة تمثيل لان أخذ المال لذلك يتم على التحيل والحيف وتكون الرشوة على حذف مضاف أي كذا الرشوة وقال ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهى أن يبغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا اه فعليه يكون تشبها وهو على حذف مضاف أيضا وإذا كان مجرد اتهم التعصب موجبا لسقوط الشهادة فأولى وجوده بالفعل (قوله لانها) أي تلك الحالة التي هي لعب نيروز (قوله اذا لعبه مع الاوباش) جمع وبش كفرح والمراد بهم السفلة (أقول) لا يخفى انه بالتفسير الآتى لا يكون الامع الاوباش فلا يظهر قوله لاسيما (قوله الجاهلية) أي المشركين فعطف النصارى مغاير

(قوله ويتبعه رعا الناس) بفتح الراء والعين أى سفلة الناس (قوله الطلاق والعناق من أيمان الفساق) قال ت ت ولعله اذا تكرر ذلك لا بالمرة الواحدة اه وغيره جزم بذلك غير انك خبير بأن السخاوى قال لم أقف على أنه حديث وذكره في النوادر عن ابن حبيب وذكر الشيخ شهاب الدين في تأليفه أنه مرفوع وظهر مما قلنا أن المراد بالسكر ارمازا على مرة واحدة وأقول والله أعلم مراده بالفساق من لم تقبل شهادته لا من ارتكب محرما (قوله ثلاثة أيام الخ) ذكره الخطاب وهو المعتمد كما أفاده بعض الشراح وانما لم تقبل شهادته لانه لم يأت به خلافاً له خصوصاً بالقاضى أولانه يطلع على الخصومة وغيرها فيتحيل في تحريف الخصومة وينبغي للقاضى أن يمنع من ذلك (قوله بلا عذر) وأما اذا كان لعذر الحاجة أو علم فانه لا يكون قادحا (قوله التجارة الى بلاد الحرب) اذا كانت تجرى عليه أحكام الحربين وفيه أدب واضح بما اذا علم ذلك فظاهر المصنف الاطلاق اه ومثل التجارة لارض الحرب تجارة من ليس بعالم بأحكام التجارة (قوله أو الى بلاد السودان الخ) رأيت النقل عن ابن يونس عن ابن القاسم أن العلة في السفر للسودان خوف جريان أحكام الشرك عليه وقيل ان سفر السودان غير جرحه وقيل بالتفصيل بين علم (١٩٤) جريان أحكام الشرك والحاصل أن قوله أو الى بلاد السودان معطوف على

ما قبله مشاركه له في الكفر فأراد ببلاد الحرب أى من الروم أى لانهم الذين شأنهم الحرب والسودان ليس شأنهم الحرب وان اشتركوا في الكفر كما قلنا (قوله الانتفاع بما علم غصبه) لا يخفى أنه قصد حل قول المصنف وسكنى مغصوبة وأشار الى أن السقوط للشهادة لا بنية قيد بسكنى الدار المغصوبة بل المدار على الانتفاع بما علم غصبه كالطعن على دابة مغصوبة (قوله يكثرب الخ) نفس بـ شرب (قوله والحال انه قادر على منعه) أى منع ولده من شرب الخمر وقوله أو ازالته أى ازالته ذلك المنكر هذا أهم ما قبله

قرى الصعيديا تى رجل ممن يسخر به الكبير القرية فيجعل عليه فرقة مقاربة أو حصيرا يخرقها في رقبتها ويركبه فرسا ويتبعه رعا الناس وحوله جماعة يقبضون على من أمرهم بالقبض عليه على وجه اللعب ولا يطلقونه الا بشئ يدفعه لهم أو يعدهم به اه ومنها المطل من الغنى باعطاء الحق لانه أذنه للمسلم في ماله والمطل تأخير الدفع عند استحقاق الحق مع قدرته على الدفع ولولم يطلب رب الدين الوفاء استحياء من طلبه كما يفهم ذلك من بحث المؤلف في توضيحه وهذا اذا تكرر منه ذلك كما يفهمه كلام ابن رشد ومنها تكرار الحلف بالعق أو الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق والعناق من أيمان الفساق فسمى الحالف بذلك فاسقا وهو لا تقبل شهادته ومنها حجيته لمجلس القاضى ثلاث مرات في اليوم الواحد بلا عذر وبعبارة ثلاثة أيام متواليه بلا عذر قاله ابن فرحون ومن باب أولى ثلاث مرات في يوم ومنها التجارة الى بلاد الحرب أو الى بلاد السودان لان دخولها المفاداة أسير من المسلمين عندهم أو أدخلته الریح غلبة ومنها الانتفاع بما علم غصبه ومنها من سكن مع ولده الذي يكثرب الخمر والحال انه قادر على منعه أو ازالته ولم يغيره وغير الولد أولى ولا مفهوم للشرب بل غيره من المعاصى كذلك ثم ان الكثرة المفهومة من صيغة المبالغة بالعرف أو تفسر بما فسر به ادامة الشطرنج ترد في ذلك بعض ومنها وطاء من لا توطأ شرعا كن اشترى أمة فوطئها قبل استبراءها أو وطئ زوجته في حيضها أو عادة كوطء من لا تطيق الوطاء ومنها اذا كان يلتفت في صلاته لغير حاجة وسواء كانت صلاته فرضا أو نفلا لان ذلك يدل على عدم كثرته بها وذلك محل للروعة ولعل هذا اذا كثر ذلك منه لغير حاجة وكذا من أخر صلاته عن وقتها الاختيارى عدا ومنها من اقترض حجارة من حجارة المسجد أو لبنا وهو عالم بالتحريم ولا مفهوم للمسجد بل الحبس مطلقا ولا مفهوم للحجارة ومنها من لم يحكم الوضوء أو الغسل من الجنابة وكذلك من لم يعرف أحكام الزكاة حيث لزمته فعنى إحكام بكسر الهـ مزة اتقان كادل عليه نقل الشارح عن ابن كنانة لا تقبل شهادة من لم يحكم الوضوء والصلاة أى لم يتقنهما ثم لا مفهوم للوضوء بل كل ما يلزمه فعلة

كأن يخرج من الدار اذا لم ينزجر وعبارة غيره أوضح ونصه وهذا اذا علم به ولم ينكر عليه مع القدرة وأما ان لم يعلم أو أنكر جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير ولا على الانتقال عنه لم تسقط شهادته اذا هجره طاقته وغير الولد مثله في ذلك (قوله أو تفسر بما فسر به ادامة في الشطرنج) فسر أحمد بن نصر ادامة في الشطرنج بأن يلعب به في السنة أكثر من مرة وبعض الاشياخ يبرق في السنة والظاهر الاول (قوله ولعل هذا اذا كثر منه من غير حاجة) أى ويعلم أن ذلك منه عن (قوله وكذلك من أخر صلاته عن وقتها الاختيارى) مفاده انه اذا انتبه في الوقت الضروري وأخرها الى ان خرج الوقت الضروري لا يكون الحكم كذلك والظاهر ان الحكم كذلك (قوله وباقتراضه الخ) ظاهره ولو اشترى من غلة الوقف لاجل المسجد وهو ظاهر وأما اذا اقترض الناظر ما يحصل من غلته فحكمه حكم اقتراض الوديعة وانظر هل الاقتراض تربيته لكونه كبيرة أو لكونه بخل بالمروءة (قوله وهو عالم بالتحريم) سواء كان المسجد عامرا أو خرابا سواء كان يحتاج لذلك الحجارة أم لا تربي عمارته أم لا وأما ان جهل فلا ترد شهادته كما في النوادر عن سحنون (قوله بل الحبس مطلقا) كان مسجدا أو غيره (قوله وكذلك من لم يعرف أحكام الزكاة الخ) بفتح الهمزة المناسب لما قبله ان يقول

وكذلك من لم يتقن الزكاة أو لم يحكم الزكاة (قوله أي التساهل الخ) لا يخفى أن ذلك يقتضي قراءة أحكام بكسر الهمزة (قوله أي وعدم معرفة نصاب الزكاة) لا يخفى أن هذا لا يناسب ما قبله لأن ما قبله في بيان عدم الاتقان لا في عدم المعرفة (قوله من استخلف أباه) أطلق ليشمل العالم بجرمة ذلك وغير العالم كذا كرم بعض والمعتمد أن استخلافه أباه حرام فإنه عقوق ولا يقتضي به وإن اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته ولو عذر بجهالة خلافا لمن يقول بالكراهة وأنه ليس بعقوق فيقتضي له بذلك ولا تسقط شهادته اهـ والعقوق كبيرة أفاده بعض الشيوخ (قوله إلا أن تكون اليمين منقلبة من الولد) أي أن ادعى الأب على ابنه بشئ وحقق الدعوى فلا بد أن يرد عليه اليمين ويقول له احلف ويثبت حقتك (قوله ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك) (١٩٥) أي في المنقلبة وأما في المتعلق بها

حق فالمذهب الحلف (تمت) قال ابن القاسم لا يجوز شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه وقال ابن القاسم أيضا قطع الدراهم والدنانير جرحه وقال أيضا الفرار من الزحف جرحه نقله في ك (قوله بعد داوود وقرابة) لو زاد المؤلف وشبههما كما فعل ابن شاس وابن الحاحب وغير واحد لكان أحسن والمراد ما عدا الاسقاط أي الفسق اذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمى كما أفاده محشى تن (قوله بكل) أي إن المشهود عليه إذا طلب القدح في الشاهد المتوسط فإنه يسمع القدح فيه ووقف الحكم إلى اثباته إذا طلب المدعى ذلك وأما أن لم يطلب ذلك فإن كان به ضعف عقل وجهل سأل الحاكم في تجريح الشاهد عليه والافلا فقوله السابق وأعذر إليه بأقيمت لك حجة مقيدة بما إذا كان به جهل أو ضعف عقل (قوله بغير العداوة والقرابة) بل بفسق يريد أن يثبتته فيسمع منه ذلك ثم أن أثبتته لم يحكم عليه بشهادة المبرز والأدب قياسا على قوله في الغصب كدعيه على صالح (قوله على ما

كذلك فيشمل التيمم والحج وبعبارة وعدم أحكام أي التساهل في فعل الوضوء والغسل والتساهل في إخراج الزكاة وهذا بناء على عطف الزكاة على الوضوء ويحتمل عطفها على أحكام وفي الكلام حذف مضاف أي وعدم معرفة نصاب الزكاة كما في الزرقاني (فرع) الأغلف الذي لا عذره في الختان لا يجوز شهادته ومنهم من يتعاطى بيع آلات الملاهي كالنرد والمزامير والطنبور وما أشبه ذلك ومنهم من استخلف أباه وأمه ذنبه من نسب في حقه عليهما أو على أحدهما وأنكره في ذلك أي وحلفه بالفعل ولا يعذر بجهل إلا أن تكون اليمين منقلبة من الولد أو متعلقا بحق لغير الولد لأن المتعلق بها حق ليس للابن فيها طلب والمنقلبة شأنها أن لا تطلب وهذا بناء على أن الولد تحليف أبيه كاهل ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك (ص) وقدح في المتوسط بكل وفي المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه (ش) يعني أن الشاهد المتوسط في العدالة إذا شهد على شخص وأعذر القاضي للشهود عليه في ذلك الشاهد فإنه يجوز له أن يقدح فيه بكل قاذح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك وتسمع دعواه ووقف الحكم إلى اثباته ويفهم منه أن ما دون المتوسط يقدح فيه بكل بالاولى وأن المبرز سواء كان شاهدا أو من كافي العلانية يعذر فيه للشهود عليه ولو كافر بالعداوة والنيوية وبالقرابة المتأكدة فقط أي هل بينه وبين المشهود عليه عداوة أو بينه وبين المشهود له قرابة ويسمع منه اثبات ما ذكر ولو بشاهد دون المبرز في العدالة وأما إذا قدح بغير القرابة والعداوة فلا تسمع دعواه ولو أراد أن يثبتته بالبيئة واختاره اللخمى من الخلاف أن المبرز كالم متوسط فيسمع من المشهود عليه القدح فيه بكل واليه الإشارة بقوله (كغيرهما على المختار) أي كما يسمع القدح في المبرز بغير العداوة والقرابة على ما اختاره اللخمى من الخلاف وهو قول سحنون لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فيطاع عليه بعض الناس وهي شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات فقوله وان بدونه أي وان ثبت القدح بشاهد دونه في التبريز ورد بالمبالغة قول من شرط في شأدي التجريح أن يكون أمثله أو أعلى منه في العدالة فعلم من هذا أن قول الشارح الباء بمعنى من غير متعين وعلى أنها بمعنى من فعنى الدون المغايرة فيشمل الفاسق والكافر وحينئذ فالجرح المشهود عليه أي وان كان القدح من دون المبرز كالفاسق والكافر (ص) وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلاحد (ش) يعني أن الشاهد إذا ردت شهادته لفسق أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه ثم شهد ثانية بالحق الاول أو بغيره فإن زالت عداوته أو فسقه بما يغلب على الظن بلاحد بزم من كسنة أشهر أو سنة كما قيل بكل قبلت والاردت

اختاره اللخمى الخ) هو المشهور والمعتمد وقال اللقاني والمعتمد الاول وما قاله اللخمى ضعيف (أقول) وظاهر المصنف أنه المعتمد لثبوت قده (قوله وهي) أي الاطلاع شهادة وأنت باعتبار الخبر وقوله وعلم عطف تفسير أي ان الاطلاع شهادة وخبر يؤديه ويحتمل أن قوله وهي الجرح أي ان الجرح أمر شاهده وعلمه فيؤديه أو ان شهادة بمعنى مشهود به وعلم بمعنى معلوم أي ان الجرح أمر مشهود به ومعلوم يؤديه (قوله فالجرح الخ) أي وأما على التقرير الاول فالجرح هو البيئة فتغايرا ويحتمل أن يكون التقدير وان كان شهادة ناشئة من دونه فساوت من بقاء الباع على حالها (قوله والفسق) المراد به كل قاذح لا الكبار فقط (قوله بما يغلب على الظن) أي بقرائن يغلب على ظن الناس زوالها ويرجع ذلك إلى قوة ظن الزوال في العداوة رجوعهما لما كانا عليه ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه حينئذ ينتفي

الحرص على ازالة نقص فيما ردف فيه بسبب غلبة ظن الصداقة بلاحد وفي الثاني ما يدل على صدقه في التوبة واتصافه بصفات العدالة بلا حد أيضا فينتفي بذلك الحرص على ازالة نقص فيما ردف فيه أيضا والحاصل انه هنا صار على حالة ليس فيها حرص لانه صار صديقا وما تقدم فيعمول على ما اذا كان محرصا فلا تنافي وما تقدم صار عدلا ولم يتقوا الظن وهنا تقوى الظن ولم يقل بالتحقيق لان من الناس من يخالط الدهر ولا يطاع على باطنه (قوله وبجث ابن عرفة) وذلك لانه قال في جعل ابن الحاجب ارتفاع العداوة كارتفاع الفسق لا أعرفه لغيره والظاهر تخريجها على من عدل في شهادة ثم شهد

(١٩٦) أخرى هل تستحب عدالته أو يستأنف اثباتا فان قلنا

وبجث ابن عرفة مخالف للنصوص فقوله بما يغلب على الظن أي ظن الناس ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه به (ص) ومن امتنعت له لم يرك شاهدته ويجرح شاهد عليه (ش) يعني ان من امتنعت شهادته لا جمل القرابة المتأكدة كأيك ونحوه لا يجوز لك أن تترك من شهادته بحق لأنك تجرله بذلك نفعاً ولا يجوز لك أن تجرح من شهادته بحق لأنك تدفع عنه بذلك مضرة فقوله ويجرح معطوف على مدخول النسفي أي ولم يجرح شاهد اشهد عليه وقوله ومن أي والشخص الذي والضمير في ترك عائذ على الشاهد الممتنع الشهادة المفهوم من السياق لا على من (ص) ومن امتنعت عليه فالعكس (ش) يعني ان من امتنعت شهادته لا جمل عداوة ذنبية ينسبها لا يجوز لك أن تجرح من شهادته بحق ولأن تركي من شهادته بحق لأنك في الحالتين تجلب مضرة إلى عدوك ولا يقبل منك ذلك وهذا بناء على أن المراد بالعكس في التصوير ويحتمل أن العكس في مجموع الأمرين السابقين المترين على قوله ومن امتنعت له وهما لم يرك شاهدته ولم يجرح شاهد عليه فعكس لم يرك شاهد من كي شاهدته وعكس لم يجرح شاهد عليه انه يجرح شاهد اشهد عليه وهذا هو المتبادر من كلامه (ص) إلا الصبيان والنساء في كعرس (ش) لما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فإنه لا يشترط فيه جميع الشروط ولا انتفاء كل الموانع فتجوز شهادتهم بشروطها الآتية في الجرح والقتل لافي الأموال وهو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم على بن أبي طالب ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس وجماعة وانما جازت للضرورة ولا تهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدرتهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادتهم بعضهم على بعض لبعضهم لادى إلى اهتداد ما تهم وأما شهادة النساء بعضهم لبعض على بعض في الجراح والقتل عند اجتماعهن في عرس أو حمام أو غير ذلك فغير جائزة لعدم الأمر باجتماعهن وقوله (في جرح أو قتل) يرجع لمسئلة الصبيان والنساء أبكن لمسئلة الصبيان على سبيل الاثبات ولمسئلة النساء على سبيل النسفي ولا قسامة مع شهادة الصبيان لانها تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم في نفس ولا جرح وانما عليهم الدية في العبد والخطا والجرح بفتح الجيم وقرنه بالقتل يدل على هذا ولقائل أن يقول شهادة النساء لا تقبل في القتل والجرح بانفرادهن سواء كان عدداً أو خطأ فلا فائدة في التنصيص على ذلك هنا ولا تظهر له فائدة الا اذا امتنعت شهادتهن هنا فيما تجوز فيه في غير هذه الاما كن كالولادة والاستهلال ونحوهما والجواب ان اجتماعهن لما كان

باستصحاب العدالة كفي غلبة ظن زوال العداوة والا فلا (قوله بالعكس في التصوير) أي لا الحكم فالحكم هو عدم التزكية وعدم التجريح وعكسه ظاهر وهذا عكس في التصوير أي التصوير المتقدم أي فهي مسألة واحدة والعكس تصويرها فأقلب الاول للآخر والآخر الاول فقوله لم يرك شاهدته في قوة شاهدته فأقلب له من الاول واجعلها في الآخر وعليه من الآخر واجعلها في الاول فهو عكس لغوى فالنسفي باق وقوله في مجموع الأمرين الاول أن يقول في كل واحد من الأمرين على حدته (٤٦٥) أي الأمرين المترين وعليه فالعكس واقع في الحكم بحيث يبدل التفي بالاثبات وأما التصوير فهو باق على حاله بحيث يكون قوله شاهده والشاهد عليه باق لم يبدل (قوله لما ذكر الخ) قد يقال ان فيه اشارة إلى أن قول المصنف إلا الصبيان مستثنى مما قبله استثناء منقطعاً والتقدير يشترط في شهادة البالغ كذا وكذا ونسفي كذا وكذا الاشهادة الصبيان فلا يشترط فيما ذكر فيقرأ إلا الصبيان بالنصب مستثنى من البالغ ويجوز أن يكون استثناء متصل أي فيشترط في شهادة الشاهد كذا وكذا

محتاجا

إلا الصبيان ويجوز غير ذلك مما ذكره الشراح فلا نطيل به (قوله لانها) أي القسامة في القتل أي القصاص فيفيدان القسامة لا توجب دية أصلاً مع انما توجب الدية فالمناسب في التعليل أن يقول لان الصبيان ليسوا أهلاً للخطف (قوله بفتح الجيم) أي فهو مصدر لا بالضم بمعنى الاثر وقوله والقتل يدل على هذا أي على انه بفتح الجيم لانه مصدر فيدل على ان الجرح مصدر فيكون بفتح الجيم (قوله ولا تظهر له الخ) حاصله ان الجرح والقتل لا يجوز شهادة النساء فيهما في غير العرس فأولى العرس أي لما تقدم من عدم الأمر باجتماعهن فيه فلا فائدة للنسب على عدم الجواز في العرس لانه لا يتوهم وحاصل الجواب انه يتوهم من حيث ان الاجتماع في العرس يحتاج إليه وقوله

في غيره أي غير العرس أي أنه انما كان يفيد الا اذا كان قصدا المصنف ان شهادة النساء في الولادة ولو نحوها عند اجتماعهن في العرس لا يجوز لانه يتوهم من جواز شهادتهن في الولادة في غير ما هنا جواز شهادتهن في العرس فنص على عدم الجواز دفعاً لهذا التوهم أي وهذا قصده وقوله لما كان محتاجاً إليه هذا ينافي قوله أولاً لعدم الامر باجتماعهن لانه هنا يفيد الامر به والمعول عليه ما تقدم (قوله مقبولة) أي في الجراح والقتل (قوله وقد يقال الخ) حاصل الاعتراض ان كلام المصنف ظاهر في العدالة لانه لا قصاص بشهادتهن ولا يظهر في الخط لانه يؤل الى مال فلا مانع من شهادتهن فيه أي مع اليمين أو الشاهد فلا يظهر الاطلاق وحاصل الجواب انهما انما تقبل مطلقاً لان هذا الاجتماع غير مشروع ولا تقبل شهادتهن الا في الاموال مع الشاهد أو اليمين الا اذا كن في غير العرس لان العرس غير مأثور بالاجتماع فيه بل ينهي عن الاجتماع فيه فالعدالة مفعولة فيهن وبعد هذا كله فلا حاجة لذلك لان الكلام في شهادتهن وحدهن مجردة عن اليمين والشاهد (قوله واعتبرت فيما لا يظهر الخ) هذا الكلام (١٩٧) يفيد ان شهادة النساء جائزة في الولادة

مع القادح وليس كذلك بل لا بد من العدالة كما هو معلوم ولا يعدل عن هذا (قوله والشاهد الخ) ذكر الاوصاف للشاهد يدل على انها لا تشترط في المشهود عليه وصرح بت عدم اشتراط الحرية فيه والظاهر من كلامه ان التميز كذلك دون الاسلام والذكورة وظاهر ما ذكره المواق اعتبار الحرية والاسلام والذكورة وأقول والظاهر ان التميز كذلك (قوله وفرة) بالنصب والرفع لا بالفتح لان حرف العطف غير المقترن بلا يمنع منه (قوله لان اشتراط الحرية الخ) أي لان اشتراط الحرية أفاد ان من فيه

محتاجاً إليه ربما يتوهم ان شهادتهن مقبولة كشهادة الصبيان وقد يقال ان عدم قبولها في العدو واضح لقوته وأما الخطأ فهو آيل الى المال فكان ينبغي ان تقبل شهادتهن فيه مع الشاهد أو اليمين ولكن قد يقال لم تقبل في حالة اجتماعهن في شيء لان اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهم بخلاف الصبيان واعتبرت فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة تأمل (ض) والشاهد حرم بمزك كعدة وليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم وفرقة الا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كثيراً ويشهده أو عليه ولا يقدر رجوعهم ولا تجر بحمهم (ش) يعني ان الصبي الشاهد يشترط فيه شروط منها ان يشهد في قتل أو جرح لا في مال ومنها أن يكون حراً واشترط الحرية يستلزم الحكم باسلامه لان اشتراط الحرية لما في الرقيق من شائبة الكفر فاتمحض أولى ومنها أن يكون عيلاً أي وان يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها ولا بد من هذا وهذا لا يفهم من كلامه لان غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعله ومنها أن يكون ذكراً فلا تجوز شهادة الاناث من الصبيان وان كثرن قاله في المدونة يردولو كان معهم ذكر وهذا يقتضي ان لفظ الصبيان يستعمل في الاناث أيضاً ومنها أن يكون متعدد فلا تجوز شهادة واحد على انفراده ومنها أن لا يكون الشاهد عدواً للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر ان مطلق العداوة مضرّة أي دينوية أو دنيوية ومنها أن لا يكون الشاهد قريباً للمشهود له وظاهر ان مطلق القرابة مضرّة وحينئذ فيشمل الم والحال ولا يشترط أن تكون أ كيدة كما في البالغين كما ارتضاه الجيزي ومنها أن لا يكون بين الشهود خلاف بل يكونون متفقين على قول واحد كشهادة واحد ان فلان قتلته وألا تحمله وأما لو قال الآخر ان غيره قتلته فلا يقبل وكذا لو شهد اثنان ان هذين قتلاه وقال المشهود عليهم ما بل أنتم قتلتهم وقال عبد الملك لو شهد صبيان انه قتله وقال الآخر انما أصابته دابة فانه يقضى بشهادة من شهد بالقتل لان من أثبت حقاً أولى والصحيح سقوطهما وخلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو غير باختلاف كان أحسن لانه يوهم انه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع انه لا يشترط بل لو شهد اثنان منهم كفي ومنها ان لا يحصل بينهم فرقة لان التفريق بينهم مظنة تعليمهم ما لم تشهد العدول عليهم بما شهدوا به قبل تفرقهم والا فلا يضر افتراقهم بعد ذلك في شهادتهم ومنها أن لا يحضر الصبيان كبير في معركتهم وأطلق في الكبير ليعم الذكروا لاني العدل والفاسق الحر والعبد المسلم والكافر لان العلة

شائبة الكفر لا تجوز شهادته أي فأولى من كان خالص الكفر (قوله لان غيره) أي من لم يبلغ عشر سنين ولا ما قرب كالتسعة لا يضبط ما يقول أي فأولى ما كان غير عيلاً (قوله يريدولو كان معهم ذكر) نسخة الشارح معهم والمناسب معهم وقوله وهذا أي قول المصنف ذكر بعد قوله الموضوع للصبيان يدل على أن الصبيان يشمل الانثى والا كان ذكر كرضائعا (قوله دينية أو دنيوية) أي لان للصبيان حالة غير حالة الكبار (قوله والصحيح سقوطهما) أي فكلام المصنف ضعيف ونسخة الشارح سقوطها أي شهادة الصبيان (قوله مع انه لا يشترط الخ) حاصله ان المتبادر من قوله لا خلاف بينهم انهم كلهم اتفقوا على الشهادة فيخرج ما اذا كان الشاهد اثنان وسكت الباقي فيقتضي أن الشهادة لا تجوز مع أنها تجوز بخلاف قوله لا اختلاف فعناء لا معارضة بينهم فيصدق بما اذا سكت الباقي (قوله لان التفريق بينهم مظنة تعليمهم) أي ولكن لا بد من امكان التعليم فلو تفرقوا ثم اجتمعوا قبل ان يحصل زمن يمكن تعليمهم فلا يضر ذلك في شهادتهم (قوله ما لم تشهد العدول الخ) أي ولو لم يقل شاهد على شهادتي لان المحل محل ضرورة (قوله وأطلق في الكبير) اعلم ان حاصل ما في الخطاب انه اذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلاً لا تخرج شهادتهم على المشهور أي الاستغناء

به وهذا اذا كان متعديا مطلقا أو واحدا والشهادة في جرح أي فيصاف معه وأما اذا كانت الشهادة في قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم وان كان غير عدل فقولان جواز شهادتهم وعدم جواز شهادتهم وهو المعتمد كان واحدا أو متعددا وأما اذا حضر بعد المعركة وقبل الاقتراح فحجوز شهادتهم اذا كان عدلا وأما اذا كان غير عدل فلا يتمسك به هذا وترك خلافه ^(وتنبه) بقي من الشروط كون الشاهد منهم لا مارة على الراجح أي أن يكون الشاهد والمشهدود عليه من جماعة واحدة أي مجتمعين وليس المراد أن يكونوا من قبيلة واحدة ويشترط كون القنيل حاضرا قاله البدر (قوله أو عدلان) الأولى الاتيان بالواو لانه في مقام بيان الأربعة (قوله على فعل الزنا) الاضافة للبيان وكذا قوله على فعل اللواط (قوله فان لم يأتوا بأربعة شهداء) إشارة الى أن الشهاداء لا تكون الأربعة أي ويقاس اللواط على الزنا (قوله على أنه لا يحتاج الخ) أي فالمدار على استمرار الاقرار (قوله لان انكاره) أي وهو

(١٩٨)

الرجوع وقوله كتكذيب

احتمال التعليم ومنها ان لا يشهدوا على كبير ولا كبير بل يشهد بعضهم لبعض على بعضهم كما مر ومنها أن لا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب واذا شهدوا وهم مستوفون للشروط المذكورة ثم رجعوا عن تلك الشهادة في حال صغرهم فانه لا يعتبر رجوعهم والعبرة بما شهدوا به أولا وسواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وكذا لا يعتبر تجريح غيرهم لهم ولا تجريح بعضهم بعضا لعدم تكليفهم الذي هو رأس أوصاف العدالة وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا قبل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير في رجوعهم لانه عائد على الصبيان وهم بعد بلوغهم ليسوا صبيانا وتجريحهم من اضافة المصدر لفعله وقوله ولا تجرحهم أي الا في كثير كذب (ص) والزنا واللواط أربعة (ش) لما فرغ من الكلام على شروط الشهادة وما نعتها شرعا في الكلام على بيان مراتبها وهي أربعة عدول أو عدلان أو عدل واحد أو امرأتان أو امرأتان وبدا منها بالاولى لانها أعلى اليبينات والمعنى ان الشهادة على فعل الزنا وعلى فعل اللواط لا تثبت الا بأربعة عدول لقوله سبحانه وتعالى واللاتي يأتين افاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى فيما يدفع به حد القذف (٣) فان لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقولنا على فعل الزنا الخ اخترا من الشهادة على الاقرار بذلك فيمكن فيماد كراثنان على الراجح على أنه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار على القول الذي مشى عليه المؤلف ان المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لان انكاره كتكذيب نفسه فانه في التوضيح فان قلت لم اختصاص شهادة الزنا بالأربعة قيل لقصد الستر ودفع العار للزاني والمزني بها وأهلها ولهذا المالم يلحقه ذلك في القتل اكتفى باثنين وان كان أعظم من الزنا وقيل لانه لما كان الزنا لا يتصور الا من اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك ستر من الله على عباده وفي كلام المؤلف نكتة حسنة وهي الندى لانه بدأ بالمرتبة العليا وهي الأربعة ثم نفي عما يليها وهو قوله ولما ليس بمال ولا آيل اليه عدلان وقال في الثالثة والافعال واحد أو امرأتان الخ وفي الرابعة ولما لا يظهر للرجال امرأتان الخ فقول الشارح مراتب الشهادة ثلاثة فيه نظر على أنه صرح عند قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان بأنهم مرتبة رابعة بل في الحقيقة ان مراتب الشهادة خمسة وهي شهادة واحد كرا أو اثني وهي مسألة اثبات الخلطة المشتقة للمين (ص) بوقت ورؤيا المتحد (ش) يشير به الى شرط صحة شهادة الزنا وهو انهم لا بد أن يشهدوا بترتا واحدا في وقت واحد في موضع واحد فقوله بوقت متعلق بمقدرة صفة لا أربعة أي يشهدون في وقت أي وقت

رجوعه وقوله كتكذيب

نفسه أي كقوله كذبت

على نفسي خاصة لانه

رجوعه أي قوله ما زنت

بعسدا اقراره انكارا للزنا

فهو كقوله كذبت على

نفسى وهو اذا قال كذبت

على نفسي يقبل فكذا اذا

أنكر الزنا من أصله بعد

اقراره يقبل ثم يقال ان

من جملة أفراد الرجوع

أن يقول كذبت على

نفسى وكلام الشارح

ظاهر في خلافه (قوله

قيل لقصد الستر الخ) لما

كان هذا القول أحسن

الاقوال قدمه على غيره

(قوله وقيل لانه الخ) قد

يقال هذه العلة موجودة

في الزنا وغيره كالقتل

فالجواب ان كلاما من الزاني

والمزني به متعلق به الحكم

بخلاف القتل فان الحكم

منوط بالقائل فقط (قوله وهي شهادة الخلطة) أي المتم للخمسة

الاداء

شهادة الخلطة أي انه لا يطلب من المدعى عليه عين حتى يثبت المدعى الخلطة بشاهد وهو ضعيف (قوله أن يشهدوا بترتا واحد) هذا لم يشترط المصنف وكذا قوله في موضع واحد لم يشترط المصنف ومعنى كون الزنا واحدا أن يشهدوا كلهم انه زنى به باطاعة فلو قال بعضهم زنى به باطاعة وقال الآخر زنى به مكره لم يكن الزنا واحدا (قوله أي يشهدون في وقت) أي وقت الاداء هذا تفسير قول المصنف بوقت وقوله ووقت الرؤيا إشارة لقول المصنف ورؤيا أي ووقت رؤيا أو مكان المصنف يقول ويشهدون في وقت الاداء ويشهدون في وقت الرؤيا وقوله بأن يؤدوا في وقت واحد راجع للاول الذي هو قوله أي يشهدون في وقت الاداء إشارة الى المراد من اللفظ وان كان خلاف ظاهره وقوله ويذكروا اتحاد وقت الرؤيا راجع لقوله ووقت الرؤيا الذي معناه ويشهدون في وقت الرؤيا أي ان قول الشارح والمحشي فان لم يأتوا بأربعة شهداء التلاوة ثم لم يأتوا بأربعة شهداء كتبه معصمه

القصد من قوله ويشهدون في وقت الرؤيا أن يذكروا اتحاد وقت الرؤيا بأن يقولوا رأيناها معقب العصر مثلا وقوله وان أدوا في أوقات محترزا لاول وقوله أو اختلفوا في وقت الرؤيا راجع للثاني فلما جتمعوا ونظر واحد بعد واحد فلا يكتفي ذلك لاحتمال تعدد الوطوع والافعال لا يضم بعضهم البعض (قوله وكذلك اذا اختلفوا في أما كن الرؤيا) بأن قال بعضهم رأيتها ترني في الجهة الشرقية والآخر يقول في الجهة الغربية وقوله أو في الطوع والا كراه هذا محترز قوله فيما سبق بزنا واحد (قوله فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الاول بمعنى في حقيقة) أي لان المعنى يشهدون في وقت واحد أي أن يكون وقت الاداء واحدا فقوله الشارح أي يشهدون في وقت الاداء ظاهره غير مراد كما ينبغي عليه وقوله وفي الثاني بمعنى في مجاز أو وجه المجازية ان الرؤيا ليست زمانا ولا مكانا أي لان المعنى يشهدون في وقت الرؤيا على ما تقدم له أي يشهدون شهادة ملتبسة برؤيا متحدة وأراد به التحمل أي يتحملون تحملا ملتبسا برؤيا متحدة من اطلاق اسم المقيد على المطلق أي لان الظرفية التي هي مدلول في الملازمة مقيدة أطلقت وأريد به اطلاق الملازمة والحاصل أن المعنى يؤدون في وقت واحد ويتحملون في وقت واحد فالشهادة في المعطوف عليه بمعنى التأدية وفي (١٩٩) المعطوف بمعنى التحمل (قوله وفرقوا) وجوبا عند

الاداء بعد اتيانهم جميعا فقوله فيما تقدم يؤدون في وقت واحد أي أن يكون اتيانهم جميعا فلا ينافي انهم يفرقون حين التأدية بالفعل أو ان التفريق الواقع في أزمنة قريبة كالزمن الواحد وقوله وجوبا كذا في عب تبعا لتت ورده اللغائي بأن التفرقة مندوبة لا واجبة (قوله بخلاف غير الزنا الخ) هذا راجع لنفسه فقط (قوله لا بد أن يشهدوا) أي يؤدون الشهادة وقوله بزنا واحد أي كأن يتفقوا على الطوع (قوله كالرود في المسكحلة) زيادة هذا مندوب وقيل واجبة ومفاد المصنف انه غير واجب ثم لا يخفى أن ما ذكره المصنف في الزنا وأما في اللواط فيقولون رأينا ذلك في دبره (قوله والمدار على التيقن) أي تيقن دخول الفرج في الفرج وليس التصريح بأدخل شرطاً (قوله

الاداء ووقت الرؤيا بأن يؤدوا في وقت واحد ويذكر واتحاد وقت الرؤيا للماضي وان أدوا في أوقات أو اختلفوا في وقت الرؤيا بطلت شهادتهم وكذلك اذا اختلفوا في أما كن الرؤيا أو في الطوع والا كراه أو في الزنا والشبهة أو في الزنا فائنة أو نائمة أو وهي على الجانب الايمن أو اليسر أو هو أعلاها أو أسفلها أو كانت في جانب البيت الغربي أو الشرقي أو نحو ذلك ووقت الرؤيا هو وقت التحمل فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الاول بمعنى في حقيقة وفي الثاني بمعنى في مجاز فاستعمل اللفظ الواحد في حقيقة ومجاز وهو أولى من كلام الزرقاني (ص) وفرقوا فقط (ش) يعني ان شهود الزنا يفرقون في شهادة الزنا وجوبا سواء حصلت ريبية أم لا بخلاف غير الزنا لا يفرقون (ص) وأنه أدخل فرجه في فرجها (ش) يعني ان شهود الزنا لا بد أن يشهدوا في وقت واحد بزنا واحد برؤية واحدة وأنه أدخل فرجه في فرج المرأة كالرود في المسكحلة في البكر والثيب وانما اشترط ذلك لان مدار الشرع على السترفضيق الامر فيه حتى لا يوجد على هذا النمط الا القليل جدا ولا مفهوم لا يدخل بل أو أوج أو رأينا فرجه في فرجها والمدار على التيقن (ص) ولكل النظر للعورة (ش) يعني أنه يجوز لكل واحد من شهود الزنا ان ينظر للعورة قصد العلم كيف يؤدي الشهادة ولم يجز زوارؤية النساء لعيوب الفرج عند اختلاف الزوجين وهذا تناقض حيث جعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء فالفرق مشكل وكذلك يشك الفرق في اختلاف الزوجين في الاصابة وهي بكر حيث قالوا تصدق المرأة ولا ينظرها النساء ثم ينبغي أن يقيده قوله ولكل النظر الخ بما اذا كانوا أربعة والا فلا يجوز اذ لا فائدة في الرؤيا وقد يتلمع ذلك القيد من قوله ولكل الخ بعد قوله والزنا واللواط أربعة (ص) ونسأل الله ما هي كالسرقعة ما هي وكيف أخذت (ش) يعني انه يستحب للحاكم أن يسأل شهود الزنا كيف رأيتوه يفعل بهم وهل كانت على ظهرها أو على بطنها أو غير ذلك وهل كان ذكره في فرجها كالسرود في المسكحلة أم لا الى غير ذلك كما يتدب للقاضي سؤالهم في السرقعة

بمعنى انه يجوز الخ) لا يخفى ان ما تقدم من صفة الشهادة لا يمكن بدون نظر فكيف يتأتى انه جائز قلنا أراد بقوله ولكل النظر قصد النظر ويجوز لكل ترك قصد وترك الشهادة بالكلية (قوله وهذا تناقض) أي يخالف في الحكم (قوله فالفرق مشكل) وقد يقال لا اشكال من جهة أن الاسترسال على الزنا محرم اجماعا بخلاف المكث مع العيب فانه لا حرمة مع وجوده فلذلك لا يجوز لاحد منهم النظر للفرج للعيب بخلاف النظر للفرج للتحمل فان فيه رفع منكر فلا يضر قصد النظر بل يجوز قصد النظر ولومع القدرة على منعهم من الزنا ابتداء خلافا لابن عرفة ولعل وجه ذلك ان الزاني صار متجاهرا بذلك حيث يقدم على فعله مع وجود الغير ولا يبالي به (قوله وقد يتلمع) أي يؤخذ ذلك القيد أي فلا حاجة للقيد المشار به بقوله ثم ينبغي الخ (قوله ونسأل الله ما هي) استظهر الخطاب الوجوب وأصل النص ينبغي ففهم المصنف الندب واستظهر الخطاب الوجوب (قوله كالسرقعة) يتدب سؤال شاهدين عن كيفية توصيلهما لما شهدوا به وقوله ما هي زيادة على ما أفاده التشبيه أي من أي الأنواع هي وقوله وكيف أخذت في ليل أو نهار أو أين ذهبوا هذا مفاد التشبيه فذكره غير ضروري (قوله وهل كان الخ) هذا يفيد أن زيادة كالسرود في المسكحلة مندوب وقد تقدم انه واجب وهما قولان (قوله أم لا)

أى بأن أدخله بين الشفرين ويكون اطلاق الادخال عليه تسعيا والحاصل انه يجب السؤال عن ادخال فرجه في فرجها وهذا محتمل
 لا ادخال حقيقة أو مجازا فيندب له ان يسألهم عن تعيين ذلك (قوله كما يندب سؤالهم) المتبادر من التعبير أن الكاف داخلة على المشبه
 به والذي يظهر أنهم اداخلة على المشبه (قوله قصور) أى لانه لم يطلع على كلام ابن عرفة (قوله وفيه اخراج) أى اخراج الرقبة عن ملك
 صاحبها (قوله ومثله الوقف) هذا ضعيف لان المعتمد انه ثبت بشاهد معين وفي الوقف اخراج المنفعة عن ملك صاحبها والذات باقية
 على ملكه لقوله والملك للواقف (قوله والطلاق غير الخلع) أى فلا يتوقف على عاقدين وفيه اخراج المرأة عن العصمة أى وأما الخلع
 فيتموقف على عاقدين (قوله والعفو عن القصاص) أى ادعى الجاني على المجنى عليه انه عفا عنه وهو ينكر ذلك فلا بد من عدلين ولا
 يتوقف على عاقدين وفيه اخراج من حيث انه لما استحق دمه فكأنه ملكه فالعفو عنه مخرج له وقوله والوصية بغير المال كما اذا جعله
 وصيا على نكاح بناته ولا يتوقف على عاقدين فلا بد من شاهدين وفيه انه يتوقف على قبول الوصية فقد توقف على عاقدين ولا يخفى أن
 الوصية بغير المال اخراج النظر عن نفسه الى غيره وأما بالمال فيكفي فيها شاهد واحد وفي الوصية اخراج لانه كان أولا يتصرف في
 ذلك الشيء قبل الوصاية أخرجه عنه الا انك خير بأنه لا بد من قبول الوصي تلك الوصاية فقد توقف على عاقدين (قوله ويلحق به الولاء
 والتدبير) أى ادعى أن له ولدا على فلان لكونه أعتقه أو ابنه أعتقه فلا بد من شاهدين أو ادعى المدبر أن سيده دبره فلا بد من شاهدين
 وانما عبر بيلحق وفيما تقدم عبر بقوله ومثله لكونه لا عتقه فيه وأما التدبير فهو عقد يتوقف على عاقدين وفيه اخراج فلا يناسبه ان
 يذكر مع الولاء بل يعطفه على ما تقدم (قوله ومن (٣٠٠) ذلك الرجعة) ادعت زوجة على زوج منكر لرابعها فراجعها فتنقيم

شاهدين وكذا ادعواه بعد العدة أنه
 راجعها والحاصل ان الرجعة لا تخلو
 حالها إما أن تكون في العدة فالأشهاد
 مستحب ولا يحصل الاستصحاب الا
 كاشهاد عدلين وان ادعى بعدها انه
 كان راجعها فلا بد أن يقيم عدلين
 (قوله وهي كالعتق) أى من حيث انه
 أمر لازم (قوله الا ان فيه) أى فيما
 ذكر وهو الرجعة ومثله أى مثل ما
 ذكر من الرجعة الاستلحاق بان
 يدعى زيدا أن عمرا المشهور بالنسب
 أخوه فينكر الاخ الثاني كونه

كيف أخذوها والى أين ذهبوا بها وهل كان ذلك في ليل أو نهار ومن أى الأنواع هي الى
 غير ذلك أى وندب سؤالهم عما ليس شرطاً في الشهادة كما يندب سؤالهم في السرقة عما ليس
 شرطاً في الشهادة فان اختلفوا فبما ذكر بطلت شهادتهم قال ابن عرفة وحدها وان كان
 السؤال مندوبا وتظهير الزفاني في البطلان وعدمه قصور منه (ص) ولما ليس بمال ولا آيل
 له كعتق ورجعة وكتابة عدلان (ش) تقدم انه قال والزنا واللواط أربعة وعطف هذا عليه
 وهو اشارة الى المرتبة الثانية من مراتب الشهادة والمعنى ان ما ليس بمال ولا يؤل اليه لا يكفي
 فيه الاشهاد ان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج الى عاقدين وفيه اخراج ومثله الوقف
 والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك
 الرجعة وهي كالعتق الآن فيه ادخال ومثله الاستلحاق والاسلام والردة ويناسبه الاحلال
 والاحصان ومن ذلك الكتابة وهي عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة في غير المال
 والخلع ويلحق به العدة أى تاريخ الموت والطلاق لا في انقضاء العدة لان القول قولها فظهر من

أخاه فلا بد من عدلين ولا شك أن في الاستلحاق ادخالا وقوله والاسلام مثلاً زيد كافر وله ابنان مسلم وكافر فادعى هذا
 المسلم ان أباه مات على الاسلام فلا بد من عدلين وفي الاسلام ادخال ولا يتوقف على عاقدين وقوله والردة مات زيد وله ولدان فادعى أحد
 الاخوين أنه كان حين مات الاب ارتد أخوه فلا بد من عدلين ولا يقال ان الدعوى آلت الى مال غير محقق الا أنك خير بأن الارتداد اخراج
 وقوله ويناسبه أى الرجعة وذكر باعتبار ما ذكر الاحلال والمناسبة من حيث ان الاحلال ادخال للزوجة في حوز الزوج عبر بذلك لانهم
 ليسا عاقدين وصورته زيد بطلق امرأته ثلاثا وادعت انها تزوجت فحلت لزوجها الاول فلا بد من عدلين وقوله والاحصان صورته زيد
 زنى وادعى عليه عمر وأنه محصن ليرجعه وأنكر زيد ذلك فلا بد من عدلين وفيه ادخال أى في الاحصان ادخال من جهة الكمال (قوله وهي عقد
 الخ) أى فاذا ادعى العبد أن سيده كاتبه فلا بد من عدلين وقوله ومثله النكاح أى فاذا ادعى ان زيدا زوج بنته فلا بد من شاهدين وقوله
 والوكالة في غير المال أى بأن وكره على عقد نكاح ابنته أى وأما الوكالة في المال فتثبت بعدل وامرأتين ولا تثبت بأحد هما مع تعيين
 على المشهور وسيأتى ان الوصية بالتصرف في المال يكفي فيها عدل وامرأتان وقوله والخلع أى بان تدعى أن زوجها خالعه وهي بائن منه
 فلا بد من عدلين والخلع يفتقر لعاقدين الزوج ومعطى العوض (قوله أى تاريخ الموت والطلاق) فاذا ادعت المرأة أن زوجها مات في أول
 شوال فعدت من ذلك وخالفها غيرها فلا بد من عدلين وكذلك اذا كانت تعتد بالاشهر وادعت أنه طلقها في أول شهر كذا وقدمضى الاجل
 فلا بد من عدلين وقوله لا في انقضاء العدة المراد عدة مخصوصة وهي عدة القرء والوضع لكون المرأة تصدق في انقضاء عدتها بذلك فاذا
 كانت تعتد بالاقراء في الموت لكون النكاح مجمعا على فساد وادعت أنها حاضت فيقبل قولها والاحمال أن يوم الوفاة معلوم وانما قال
 ويلحق به العدة ولم يعطفها على ما تقدم لان العدة ليست عقدا

(قوله مع شاهد الموت) ظاهر عبارته انه شهد على الموت وليس كذلك بل المراد ادعت امرأة بعد موت رجل انه زوجها واقامت على ذلك شاهد افتخلف معه ورتث (قوله أو بمعنى على كون الوقف الخ) هذا هو المعتمد وتبين من هذا التقرير بحكمة تعداد المصنف الامثلة (قوله فالبراء في بين بمعنى مع) لان المرأتين بمنزلة الواحد ولذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه لدشهادتهما فان نكل حدس وان طال دين ففائدة حلفه عدم سجنه فلا ينافي أن الطلاق والعتق لا يثبتان الا بشاهدين (قوله كاجل الخ) دخل تحت الكاف ما اذا تنازعا في البيع وأقام أحدهما شاهدا فالقول له بين مع الشاهد (قوله ويقول المشتري بل اشتريت الى أجل) أي فهو المدعى فتثبت دعواه بعدل وامرأتين أو أحدهما مع عين فالاصل بالنقد (قوله وسواء الخ) المناسب أن يأتي به في أسلوب آخر كأن يقول وكذا اذا اتفقا على التأجيل ثلاثة أشهر الا أن المشتري يقول ان مبدأها (٣٠١) القعدة فالاجل باق لم يمتنع ويقول البائع ان مبدأها

شوال فالقول قول من ادعى بقاء الاجل فيقبل دعوى خصمه المدعى الانقضاء اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع عين وقوله أو انقضائه المناسب الواو وذلك لان بعضهم يدعى الانقضاء والثاني يدعى البقاء (قوله بأن يقول البائع بعت على البت الخ) أي فالتمسك بالاصل هو البائع فيقبل قول المشتري اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع عين (قوله أسقطت شفعتك الخ) لا يخفى أن القول قول من ادعى عدم الاسقاط فاذن من ادعى الاسقاط هو المدعي فلا بد له من بينة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع عين (قوله من أخذ وترك) أي فاذا انقضت مدة التبرص فادعى الشفيع بعدها أنه أخذ بالشفعة قبل تمامها والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري فعلى الشفيع البينة اما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع عين (قوله وغيبة الشفيع) يعني أن الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم

هذا تغاير الامثلة الثلاثة التي مثل بها المؤلف وما في تنازع الزوجين من الخلاف مع شاهد الموت ويرث في دعوى النكاح فلا ن الدعوى في مال وما يأتي من قول المؤلف وان تعذر عين بعض كشاهد بوقف الخ اما أن يكون مستثنى للضرورة أو بمعنى على كون الوقف يثبت بشاهد وعين (ص) والافعل وامرأتان أو أحدهما بين (ش) هذه هي المرتبة الثالثة أي والابان كان المشهود به المال أو ما يؤل اليه فانه يكفي فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع البين فالبراء في بين بمعنى مع ثم مثل لذلك بقوله (كاجل وخيار وشفعة واجارة وجرح خطأ أو مال وأداء كتابة وايضاء بتصرف فيه) منها الاجل بأن يقول البائع بعت على النقد ويقول المشتري بل اشتريت الى أجل وسواء وقع الخلاف في ابتدائه ودوامه أو انقضائه وانصرامه ومنها الخيار بأن يقول البائع بعت على البت ويقول المشتري انما وقع البيع على الخيار لانه مما يؤل الى المال لان الثمن يقل ويكثر بالبت والخيار ومنها الشفعة بأن يقول المشتري للشريك أسقطت شفعتك ويقول الشفيع لم أسقطها وكذا ما يتعلق بالشفعة من أخذ وترك وغيبة الشفيع وغير ذلك ومنها الاجارة بأن يقول المستأجر آجرتني بكذا مدة كذا ويقول المالك لم يقع ذلك مني ومنها جرح الخطأ بأن يقول المحجور لشيخ شخص مكلف أنت جرحتني وينكر الآخر أو جرح العمد الذي فيه مال كالأموعة والجاتفة التي لا يتنص فيها كونها من المتالف وهو المراد بالمال لان العطف يقتضي المغيرة ومنها أداء الكتابة بأن قال السيد ما وصل الى شيء من نجوم الكتابة وقال العبد المكاتب بل أدبت نجوم الكتابة اليك بتماها فان البينة على المدعي حتى في النجم الاخير وان أدى الى العتق ومنها الايضاء بالتصرف في المال سواء جعل له ذلك في حياته أو بعد وفاته لكن قبل وفاته يكون وكالة وبعد وصية واعتراض بأنه لا يحلف أحده - تحقق غيره وأجيب بأن هذا اذا كان فيه نفع للوصي أو الوكيل كما اذا كانت الوكالة أو الوصاية بأجرة أو رهن مثلا كان يدعى انه وكله على قبض سلعة ليجعلها رهنه عنده في الدين الذي للوكيل على الموكل فخاصه انه لا بد أن يعود عليه نفع فان حلف ثبت الوصاية أو الوكالة وان نكل حلف الموكل أو الوصي ان كان حيا وان كان ميتا بطلت بشكول الوصي وأما مطلق وصي أي أنه وصي فلا يثبت الا بشاهدين مثل مطلق وكيل فاذا كان

(٣٦ - خرشي سابع) جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري أنت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله بينه فعلى المشتري البينة اما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع عين (قوله ويقول المالك الخ) فالتمسك بالاصل هو المالك فيثبت دعوى غيره اذا أقام شاهدا وامرأتين أو أحدهما مع عين (قوله ويقول المالك الخ) لا يخفى أن القول قوله فهو المتمسك بالاصل فخصمه لا يثبت دعواه الا بشاهدين أو أحدهما مع عين (قوله جرح الخطأ) ومثله قتل الخطأ وقوله وينكر الآخر هذا المنكر متمسك بالاصل فخصمه لا يثبت دعواه الا بما قلنا وقوله بل أدبت الخ لا يخفى أن القول انما هو قول السيد كما قلنا (قوله فخاصه انه لا بد أن يعود عليه نفع) فان لم يكن نفع فلا بد من شاهد وامرأتين أو شاهدين ولا يكفي شاهد واحد وعين (قوله وأما مطلق وصي) مقابل قوله الا يضاء بالتصرف في المال أي فالوصية تنقسم قسمين وصية مطلقة ووصية مقيدة فالمقيدة ما تقدم وهذه التي يشرع فيها مطلقة وقوله فاذا كان الخ راجع للمطلقة والخاص بالانقضاء كان للشاهد نفع فيكفي بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع عين لا فرق في

الوصية بين المطلقة والمقيدة وأما إذا انتفى النفع فلا بد من شاهد دين في المطلقة وأما المقيدة فيمكنني شاهد وامرأتان. فان قلت ما الفرق بين المطلقة والمقيدة قلت المطلق شامل لانكاح بناته الذي لا يكون إلا بشاهدين عدلين بقي شيء آخر وهو انه اذا كان المطلق شاملا لانكاح وغيره فيقيدانه مع النفع يكفي الشاهد واليمين ولو كان الوصي المذكور يتولى عقد نكاح بنات الموصى والظاهر انه لا يصح الا بشاهدين ولو كان له نفع في هذه الوصية المطلقة والذي في عجم مانصه وأما مطلق وصي أي انه وصي أو أنه وكيل فلا يثبت إلا بشاهدين وأطلق بدون تقييد بهذا القيد الذي ذكره شارحنا (قوله وكذا إذا ادعى المعتق بالفتح) تقدم الدين ليبتل عتقه لكونه له رغبة في الرق هذا هو الصواب خلافاً لعب وشب في قولهما ان العبد ادعى العتق (قوله وكذا القصاص في جرح العمد) ادعى أنه قطع يده عمد وفيه القصاص فهو غير قول المصنف فيما تقدم ومال لان ما تقدم في الجرح عمد الاقصاص فيه (قوله لان المرتبة الثالثة الخ) المرتبة الاولى من المرتبتين الرجل والمرأتان أو أحدهما (٢٠٣) مع اليمين والثانية المرأتان فلا مخالفة حينئذيين من بقول المراتب ثلاثة

وبين من يقول المراتب أربعة والحاصل أن من يقول المراتب أربعة تعداده يقول أربعة عدلان عدلان عدل وامرأتان أو أحدهما مع عین امرأتان ومن يقول ثلاثة يقول المراتب ثلاثة أربعة عدول عدلان الثالثة اما عدل وامرأتان أو أحدهما مع عین وإمام امرأتان (قوله وسواء حضر شخص المولود أو لم يحضر) بأن ادعوا أن الكلب أكاؤه ومقابله قول سحنون فإنه يقول بأشترائط حضوره (قوله والفرق ظاهر) وهو أن شهادة النساء جاءت على الأصل ولا كذلك شهادة الصبيان (قوله كولد في الحرائر والاماء) فيحصل بولادة من عدة الطلاق أو الموت ويحصل بولادة الامه صيرورتها أم ولد (قوله وكلام ابن عرفة في ثبوت الامومة الخ) الحاصل أن الجارية اذا مات سيدها مثلاً وادعت أنها أم ولد للسيد فلا

للكيل أو الوصي نفع في الوكالة أو الوصاية كفي الشاهد والمرأتان أو أحدهما يمين والا فلا بد من شاهدين (ص) أو بأنه حكم له به (ش) معطوف على المعنى أي كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أي بالمال ومعنى ذلك أن من حكم له بشيء ثم أراد طلبه في غير محل الحكم وعنده شاهد وامرأتان أو أحدهما مع اليمين يشهدون على حكم الحاكم فان ذلك يكفي (ص) كشرع زوجته وتقدم دين عتقا وقصاص في جرح (ش) هذا تشبيه ومعناه أن الزوج اذا ادعى أنه اشترى زوجته وأنكر سيدها ذلك فإنه يكفي الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين وكذلك يثبت تقدم الدين على العتق بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع عین صاحب الحق ويرد العتق ويباع العبد في الدين وهذا اذا كان المدعي الغرماء أرباب الدين وأما المعتق بالكسر اذا أراد رد العتق وأقام شاهداً على تقدم الدين على العتق فإنه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك اذا ادعى المعتق بالفتح ذلك فلا بد من شاهدين وكذلك القصاص في جرح العمد يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين وهذه إحدى مسائل الاستحسان الاربع لانها ليست بمال ولا آيل اليه (ص) ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولد وعيب فرج واستهلال وحيض (ش) هذه هي المرتبة الرابعة كما قال الشارح من مراتب الشهادة وهي الامور التي لا تظهر للرجال وانما عدد الشارح المراتب أولاً ثلاثة لان المرتبة الثالثة نحتها مرتبتان منها الولادة يكفي فيها شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين وسواء حضر شخص المولود أو لا على المشهور وأما في شهادة الصبيان المتقدمة فلا بد من مشاهدة البدن مقتولاً والفرق ظاهر وقوله كولد في الحرائر والاماء وكلام المؤلف في ثبوت الولادة وأما ثبوت الامومة وعدمها فشيء آخر وكلام ابن عرفة في ثبوت الامومة ومنها اذا اختلف البائع والمشتري في عيب فرج الامه فان النساء يتظرن اليها بخلاف الحرة فهي مصدقة في عيب فرجها ولا يتظر النساء لها والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة ومنها الاستهلال بأن الولد نزل مستهلاً صارخاً أو غير صارخ وسواء الحرائر والاماء فيقبل في ذلك شهادة امرأتين عدلتين ومثله اذا قلن انه ذكر أو أنثى ومنها الحيض في الاماء دون الحرائر

تباع فلا بد من أن تثبت ذلك بعدلين ولا يكفي بمعاذهما وكلام ابن عرفة في ذلك وأما كلام المدونة فيما اذا ادعت لانهن انها ولدت لانها أم ولد فيمكنني فيها امرأتان وتثبت أمومة الولد تبعاً فلا معارضة بين المصنف وابن عرفة لان كلامهما في موضوع فلم يتحد الموضوع لهما حتى يأتي التعارض (قوله ولا يتظر النساء لها) لكن ان مكنت النساء كفي في ذلك المرأتان كما اذا ادعى الرجل أن بفرجها برصا (قوله والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة) فيها شيء وذلك لان عيب الحرة يفصل فيه فان كان قائماً بوجهها أو يديه فلا بد فيه من رجلين عدلين وما كان بفرجها تصدق فيه وما كان بغير فرجها وأطرافها من باقي جسدها فلا يثبت إلا بشهادة النساء (قوله بأن الولد استهل صارخاً الخ) اذا حصل استهلاله غير صارخ فعدمه لا يحتاج لاثبات فالذي يحتاج للاثبات هو الذي يدعي انه استهل صارخاً أي واثبات انه استهل صارخاً يكون بامرأتين ويترب على انه استهل صارخاً الارث وعلى عدمه عدم الارث (قوله صارخاً) تفسير لقوله مستهلاً وظهر أن المناسب حذف قوله أو غير صارخ والحاصل أن من ادعى أنه استهل هو الذي يحتاج لاثبات والذي يدعي عدمه لا يحتاج لاثبات (قوله ومنها الحيض في الاماء دون الحرائر) فيمكنني في ذلك امرأتان فتخرج من الاستبراء بذلك قال في كذا ولا يصدق السيد في رؤية الحيض

لامته ولا بد من اعتماده على امر اثنين اذا اراد بيعهما فتأمل وقوله دون النكاح أى فلا يطلب بعده وقوله عند ابن القاسم أى خلافا
لاشبه القائل لا يصح الميراث الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت بذلك (قوله بان أحد الزوجين مات الخ) أى ان وريثة الزوجة ادعى سبق
موت الزوج وقد ورثته زوجته ويقولون انهما ماتا سواء أو بالعكس فالقول قول من ادعى انهما ماتا معا فالبينة المذكورة
على من ادعى السابقة (قوله أو وقعت على موت رجل) صورته ادعى الورثة ان مورثهم مات وقصد أخذ المال فلا بد من شاهد معين
بالشرط المذكور (قوله بشرط أن لا يكون له زوجة) أى وأما لو كان له زوجة (٣٠٣) فلا بد من شاهدين لما يلزم عند فقد هما من

ثبوت عدة الموت بدون شاهدين
وقد تقدم أنه لا بد من شاهدين
(قوله ولا أوصى بعقوب عبده) وأما
لو كان أوصى بعقوب عبده فلا بد
من عدلين وقوله ولا مدبر يخرج
حرا بالموت وأما لو كان هناك مدبر
فلا يصح لان شرط ذلك شهادة
العدلين وقوله ونحو ذلك أى كأنه ولد
والحاصل ان خروج المدبر من الثلث
وأم الولد من رأس المال انما يكون
بشهادة العدلين (قوله بلاعين)
راجع لجمع مسائل ما لا يظهر
للرجال ولو قدمه عقب قوله امرأتان
لكان أحسن وقوله يجب ان يوصل
الخ أى فلا يرجع لقوله أو عيب فرج
وما بعده وانما يرجع لقوله ولادة
فقط (قوله لا يرجع للنسب) أقول
بل يصح رجوعه وذلك في المولود
الميت يقال ثبت النسب له وعليه
وثبت الارث له وعليه والحاصل
ان قوله وعليه راجع لكل من
الارث والنسب الا أنه يلزم من
ثبوت النسب له وعليه ثبوت الارث
ويجعلان راجعين لقوله النسب
ويخص قوله وثبت الارث بغير ذلك
(قوله ضمان الغاصب) أى ملأ أو
معدما (قوله ضمان السارق) أى
لا يضمن الا اذا أسرم من يوم الأخذ الى
يوم الحكم بالغرم (قوله وكقتل عبد

لانهم يصدقن كما مر وأما قول المؤلف (ص) ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة
ولا مدبر ونحوه (ش) يحق أن يكون متقدما على قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان متخترطا
في سلك ما يقبل فيه عدل وامرأتان أو أحدهما بين والمعنى ان امرأه ادعت بعد موت
رجل انه تزوجها بصدق معلوم وأقامت على ذلك شاهدا وامرأتان أو أحدهما وحلفت معه
فانه يثبت بذلك المال دون النكاح عند ابن القاسم وهو المشهور فقوله بعد موت طرف المقدر
أى شهديه بعد موت وكذلك اذا وقعت الشهادة بان أحد الزوجين مات قبل صاحبه فيقبل فيه
رجل وامرأتان أو أحدهما بين أو وقعت على موت رجل بشرط أن لا يكون له زوجة ولا
أوصى بعقوب عبده ولا مدبر ولا نحوه وليس الا قسم المال فقوله ولا زوجة الخ خاص بقوله وموت
وليس راجعا للسبقية أيضا لان موته ما ثبت وانما المقصود من الشهادة المال والواو من قوله
ولا زوجة ولا مدبر بمعنى أو (ص) وثبت الارث والنسب له وعليه بلاعين (ش) يجب أن يوصل
بقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان ككولادة فان النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين
بالولادة والاستتلال للمولود وعليه فان شهدتا انه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثته
وارثه وبعبارة ثبت الارث له أى عن تقدم موته عليه وعليه أى لمن تأخر عنه وأما النسب
فظاهر فقوله له وعليه راجعان للارث والنسب فان قوله له وعليه لا يرجع له فلو قدمه على
الارث لكان أولى (ص) والمال دون القطع في سرقة (ش) يعنى اذا شهد عدل وامرأتان أو
أحدهما مع اليمين بسرقة شخص ربع ديناراً كثيراً وثلاثة دراهم أو ما يساويها فانه يثبت المال
ولا قطع على الشهود وعليه ويضمن السارق المال ضمان الغاصب لان السرقة لم تثبت اذا
شرطها شاهدان عند ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق لان السرقة تثبت بالنسبة
للمال والمخالف شرط القطع (ش) وكقتل عبد آخر (ش) تشبيهه في أنه يثبت المال دون القتل
والمعنى انه اذا شهد رجل وامرأتان أو أحدهما مع عين السيد على عبد أنه قتل عبداً رجل فان
المال وهو قيمة العبد الجنى عليه أو رقبته العبد الجانى ان لم يفده سيده يثبت دون القتل اذا
لا يقتل عبد عما تله الا بشهادة عدلين كما يأتى ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الاربع اذا
تمت كما يترتب عليها قبل تمامها وهو متخترط في سلك ماوجب حكما غير المشهود به وكان
من جملة ذلك مسألة الحيلولة ويقال لها العقله ويقال لها الايقاف ذكرها بقوله (ص)
وحملت أمانة مطلقة كغيرها ان طلبت (ش) والمعنى ان من بيده أمانة فتنازعه انسان
فيها وأقام بذلك شاهداً عدلا أو أقام اثنين يحتاجان الى من يزكيهما فانه يحال بينه وبينها
سواء كانت الامنة رائعة أو لا كان الذى هي بيده مأمونا عليها أولا طلبت الحيلولة أم لا

آخر) أى وكقتل عبد عبداً آخر (قوله على عبد) متعلق بقوله شهد (قوله انه قتل عبداً رجل) المراد بالرجل سيد العبد الذى أقام الشاهد
أو المرأتين (قوله ذكر حكم مراتب) أى ذكره في قوله وثبت الارث الخ أى ذكر حكم بعض المراتب وقوله ذكر ما يترتب عليها أى على
الشهادة قبل تمامها وتعمها تزكية العدول (قوله وهو متخترط) أى ان ما يترتب داخل في سلك ماوجب حكما وذلك لان الحيلولة حكما
غير المشهود به لان المشهود به الملكية كما ان المال في قوله وكقتل عبداً آخر غير المشهود به لان المشهود به القتل الموجب للقصاص
والمال غير فقد ترتب على الشهادة حكما غير المشهود به وكذا يقال في السرقة انه لما يثبت القطع بشهادة غير العدلين والضمان
الثابت ضمان الغصب عند ابن القاسم لانه لا يراعى العسر واليسر كما يأتى كان الثابت حكما غير المشهود به (قوله ماوجب حكما) أى الذى
هو الحيلولة (قوله كغيرها ان طلبت) أى يحال بينه وبينها بغلق كالأر ومنع المكثرى من حرث الارض (قوله طلبت الحيلولة أم لا)

Document de la
480
1566
1567
Document de la
480
1568

هذا معنى الاطلاق الذي يفهمه المصنف خلافا لظاهر الشارح (قوله ادعت الامة الحرية) أي على تقرير ابن عرفة لان الحاجب وقوله أو ادعى شخص ملكها على تقرير ابن عبد السلام. كلام ابن الحاجب فانه اختلف تقريره مع تقرير تلميذه ابن عرفة في المسئلة والمصنف أطلق لانه رأى أن لا فرق بين الدعوتين (قوله وفي كلام ابن عرفة ما يفيد أنه المذهب) وكذلك أن ظاهر المذهب عدم حيولة المأمون ولو سافر بها (قوله لان الفاعل الخ) (٣٠٤) المناسب لان نائب الفاعل لان الحيولة نائب الفاعل أي ان طلب المدعي

الحيولة (قوله لكنه يقرأ بالبناء للفاعل) أي على انه راجع للمدعي وأما على انه راجع للمنع فهو بالبناء للفعول (قوله أو اثنين) ومثلهما بينة سمع من غير ثقات (قوله متعلق بحيل الخ) وانما لم يقدمه على التشبيه لثلاثتهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان كان الاصل في التشبيه التمام لكن تأخير عن هاتين قضى رجوعه لما بعدها على قاعدته الاغلبية (قوله ووقف ثمنه معهما) أقول ومثل ذلك اذا أقام شاهدا واحدا يحتاج للتركية خلافا لظاهر المصنف (قوله مما يسرع اليه الفساد) أي قبل تركية الشاهدين المقامين (قوله عند القاضي) أي والقاضي اما أن يضعه تحت يده أو تحت يده عدل يتطرده فلا تخالف العبارة الآتية (قوله يشهد في شيء) أي مما يسرع اليه التغير كما هو الموضوع (قوله ويضمنه للمدعي) أي ولو هلك بسماوى (قوله والمذهب انه يترك بيده حوزا الخ) أقول كيف يعقل هذا والفرض ان ذلك يفسد بالتأخير ولذلك اعتمد عجم أنه يبقى بيده ملكا لا حوزا (قوله ويبقى بيد المدعي عليه) كان الاولى الاضمار ويبقى بيده الخ (قوله بكفيل بالمال) هكذا قال الشارح

ادعت الامة الحرية أو ادعى شخص ملكها لانه حق لله تعالى وفي ابن الحاجب والشامل أنه اذا كان من هي بيده مأمونا فلا حيولة وعليه قرره شمس الدين اللقاني وفي كلام ابن عرفة ما يفيد انه المذهب وأما لو كان المدعي فيه شيئا معيناً غير الامة وأقام المدعي على من هو بيده عدلا أو أقام اثنين يزكيان فانه يحال بينه وبينه ان طلبت الحيولة والا فلا ضمير طلبت بناءً التأنيت عائد على الحيولة المفهومة من حيلت وهو واضح لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فالتأنيت واجب وفي بعض النسخ طلب بتركه التاء فيكون الضمير مذكر عاقدًا على المنع المفهوم من الحيولة أو راجع للمدعي لكنه يقرأ بالبناء للفاعل وقوله (بعدل أو اثنين يزكيان) متعلق بحيلت والباعسببية أي وحيلت أمة الخ بسبب اقامة عدل يشهد للمدعي ما ذكر أو اثنين مجهولين يزكيان بفتح الكاف أي يحتاجان للتركية (ص) ويبع ما يفسد ووقف ثمنه معهما (ش) ضمير التثنية يرجع للشاهدين المجهولين الذين يحتاجان للتركية والمعنى في اتم ما اذا شهد في شيء مما يسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه فانه يباع ووقف ثمنه عند القاضي فان ضاع أو تلف كانت مصيبته من قضى له به وبعبارة متعلق ووقف محذوف وقوله معهما متعلق ببيع وهو على حذف مضاف أي ويبع مع شهادتهما ووقف ثمنه بيد عدل (ص) بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده (ش) يعني لو أقام المدعي عدلا يشهد في شيء وأبى ان يحلف مع العدل لاجل اقامة ثان وان لم يجد تركة الشئ المدعي فيه فان المدعي عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبقى الشئ المدعي فيه بيده فان نكل فان المدعي يأخذ ذلك الشئ بالنكول والشاهد وظاهره ان الشئ المدعي فيه يبقى بيد المدعي عليه على وجه الملكية فيتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي ان أتى بالشاهد الثاني والمذهب انه يترك بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوى ويبقى بيد المدعي عليه بكفيل بالمال تقرير وانما لم يبع ووقف ثمنه كما في الشاهدين الذين يحتاجان للتركية بل جعل بيد المدعي عليه بعد حلفه لان مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كأنه ممكنه منه بخلاف من أقام شاهدين يحتاجان للتركية وما قرره من ان موضوع كلام المؤلف أن المدعي امتنع من اليمين الخ هو ما قاله عياض وأبو حفص وقبله ابن عرفة وأما ان قال لا يحلف الا في أرجح شأنا فان لم أجده حلفت فان المدعي فيه يباع ووقف ثمنه بيد عدل كما في الاولى (ص) وان سأل ذو العدل أو بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه أجيب (ش) يعني ان من ادعى شيئا بيمينه سواء كان دابة أو عبدا أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انهم لم تقطع بان الشئ المدعي فيه حقه بان قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه ذهب له عبدا مثلا مثل هذا وسأل المدعي وضع قيمة الشئ المدعي فيه عند القاضي أو نائبه ليذهب بذلك الشئ الى بلده

ولكن المنصوص أنه بغير كفيل (قوله وانما لم يبع الخ) هذا اشارة الى اشكال وجوابه ونص الاشكال استشكل بانه لما وقف مع الواحد وقف مع الاثنين فما الفرق فرق عبد الحق بان مقيم العدل الواحد قادر على اثبات حقه بيمينه (قوله وان سأل ذو العدل) ومثله مقيم مجهولين يحتاجان للتركية (قوله أجيب) أي وجوباً أي وجب على القاضي اجابته لثلاثين أضع أموال الناس وظاهره كالمدة سواء كان الذي منه البينة قريبا أو بعيدا قاله الشيخ أبو الحسن (قوله انه ذهب له عبد) أي ولم يقل انه هذا والى قطعت هي التي تقول لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم ان هذا عبده (قوله أو نائبه) أي أو بيد عدل باذن فيها

القاضي (قوله فيكفي) أي بالنسبة للشهادة على عينه وان كان لا بد من اليمين (قوله ولا يحتاج للشهادة على عينه) أي بعد ذلك لانها عينته (قوله ويكون ما قبلها) أي هذا اذا قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده بل وان لم تقطع أي ويحمل ما قبلها على ما اذا فقد شرط من شروط السماع وهما الحلف وأن لا يكون بيد حائز (قوله حيث كان المتنازع فيه بيد حائز) وهو المدعي عليه أي ان البينة اذا قطعت بأن قالت انه عبده فزيد والحال أن العبد في يد خالده المدعي عليه فانه لا يأخذه أمواله كان العبد بيد ربه أو لم يكن بيد أحد وقطعت بينة السماع وحلف فان المدعي يأخذه هذا حاصل تقرير الشارح ولكن الصواب أن المراد بالقطع الجزم بالشهود به وعدم القطع هو غلبة ظنهم بذلك وأما كونه عينه أو مثله فلا تعلق لنا به بل الموضوع في المسئلةين انهم لم يعينه لكن تارة تجزم بذهاب عبده وتارة لا ولو عينته قبلت في كلا القسمين على ما هو المعلوم من كلامهم أفاد ذلك المحقق محشي تن (قوله بيد حائز) أي غير المدعي وقوله أو بيده أي بيد المدعي وهو الطالب فقوله ولم يحلف أي الطالب (قوله ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز) وانما شرط ذلك لأن بينة السماع لا ينزع عيم من يد حائز (قوله إلا أن يدعي) استثناء منقطع كما أفاده بعض شيوخنا (قوله فانه لا يجب إلى ذلك) أي ومن باب أولى لو طلب وضع قيمته وذهب به البلد لثبت بهدله على عينه لا يجب لانه انما كان يجب مع العدل أو بينة السماع (قوله ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما) المراد أو نحوهما كما هو القاعدة وصرح (٢٠٥) بغض الشراح بأن مثل ذلك الثلاثة الأيام وأقول

إذا كان الحال كذلك فلا حاجة للكاف لانه اذا كان لا يجب على مسافة يومين فأولى الثلاثة (قوله بينة حاضرة الخ) أي بالبلد كما في شرح عب (قوله أو قال عندي بينة بالسماع) أي السماع الحاضر كما أفاده عجم صريحاً وأقره عليه بعض الشيوخ من شيوخنا وغيرهم اذا علمت ذلك فما قاله ابن خلة من أن ظاهر المصنف ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه لا يظهر (قوله ويؤكد الرسول بحفظه) أي بحفظ ذلك الموقوف فقد قال اللقاني ويؤكد به أي وهو موقوف وقوله به أي بالمدعي فيه أي يؤكد به من يحفظه حتى يأتي المدعي بينة أقول حاصل

فيما بينة تشهد به على عينه فانه يجب إلى سؤاله ويمكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه والواو في قوله وان لم تقطع واو الحال لانها اذا قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم ان هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن ابقاء الواو على حالها للمبالغة ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيده ولم يحلف الطالب معها دليل قوله بعد أو سماعاً يثبت به أي سماعاً فاشيا بشرطه بأن يكون سماعاً فاشياً ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها (ص) لان اتفيا وطلب ايقافه لياتي بينة وان بكيومين إلا أن يدعي بينة حاضرة أو سماعاً يثبت به فيوقف ويؤكد به في كيوم (ش) ضمير التثنية يرجع للعدل وليبينة السماع أي فان لم يقم المدعي عدلاً ولا شهادة سماع وطلب ايقاف العبد أو غيره بمجرد دعواه وطلب وضع قيمته لياتي بينة تشهد له بذلك فانه لا يجب إلى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما لانه يريد بذلك اضرار المالك وابطال منفعة الشيء المدعي فيه في تلك المدة فلو قال لي بينة حاضرة تشهد لي بما ادعيت به أو قال عندي بينة بالسماع الفاشي الذي يثبت به الحق فان القاضي يوقف الشيء المدعي فيه ويؤكد الرسول بحفظه في ذلك اليوم ونحوه فان جاء المدعي بما قال على مقتضاه وان لم يأت بما قال فان الحاكم يحلف المدعي عليه اليمين ويسلم اليه ذلك الشيء المدعي فيه ويحلى سبيله من غير كفيل (ص) والغلة للقضاء والنفقة على المقتضى له به (ش) يعني أن الغلة تكون للمدعي عليه إلى يوم القضاء لان الضمان كان منه وأما النفقة على المدعي فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فانها تكون على المقتضى له به لان الغيب كشف أنه على ملكه

ذلك أنه اذا انتفى الاتيان بالعدل والسماع الذي لا يثبت به وهو الذي لم يشهد على عينه وطلب ايقافه لياتي بينة التي على يومين أو أكثر لا يجب لذلك وقضيته أنه لو كان على مسافة يوم يجب إلى ذلك وأما اذا ادعى بينة حاضرة بالبلد فانه يجب إلى الايقاف ولا يخفى أنه لا يأتي فيه قوله ويؤكد به في كيوم مرتبط بقوله أو سماعاً يثبت به وقوله أو سماعاً حاضراً بمعنى يثبت به أي بأن تشهد على عينه بأن تقول هذا عبدي فلان فاذا كان المراد سماعاً حاضراً فلا يأتي قوله ويؤكد به في كيوم كما يأتي في قوله بينة حاضرة والشيخ أجود كخلافه فقال وظاهره ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه فائلاً فان قيل قد سبق أنه اذا ادعى بينة على مسافة يومين أو ثلاثة لا يجب لذلك وجعله هنا يجب مع أنه أضعف من البينة فأى فرق بين المسئلةين فالجواب أن يقال الفرق بينهما أن البينة قد تحتاج لتزكية وقد يخرج فيها بخلاف السماع الذي يثبت به كما قال فانه لا يحتاج معه إلى شيء آخر فذلك أجيب في السماع ولم يجب في البينة اه ثم أقول وقول الشيخ أجود ظاهره ولو كانت المسافة بعيدة ينكد عليه قوله في كيوم فان غاية ما تدخل الكافي يوماً فالجمله يومان فلا بعد والذي تصرروا به التبع أن يقال قوله حاضرة ومثلها ما كان على مسافة يوم بدليل قوله وان بكيومين وقوله أو سماعاً أي وان لم يكن حاضر لكن على مسافة قريبة كيومين بدليل قول المصنف ويؤكد به في كيوم ويكون مرتبطاً بقوله أو سماعاً يثبت به فقط ويستل حينئذ ما الفرق بين البينة والسماع فقد قلتم ان السماع الذي يثبت به ولو كان على مسافة يومين يجب له بخلاف البينة فلا يغتسر الا ما كان على مسافة

يوم فقط ويقال فيه ما قاله الشيخ أحمد من الفرق الذي أمداه على فهمه وظهر أن السماع الذي ثبت به بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده والسماع المتقدم المشار به بقوله أو بينة سمعت سماعا لا يثبت به بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه هرب له عبده مثل هذا والظاهر أن هذا التقرير لا يحصى عنه فاحفظه فان قلت لا حاجة لوضع القيمة مع كون العبد باقيا عند القاضي ولم يأخذه قلت انما احتج لذلك بخوفهم من هروب العبد ولا يأتي بينة فيضيع العبد على المدعي عليه فان قلت اذا كان الرسول بوكاه يحتفظه في اليوم ونحوه فاي فائدة في اشتراط كون البينة حاضرة بالبدل متى كان كذلك فالمدار على البينة كانت حاضرة أم لا قلت غيبة البينة مظنة الطول فيحصل للمدعي عليه الضرر (قوله فعلى الذهاب به) ومن المعلوم أنه لا يذهب به الا المدعي أي فالنفقة على كل حال على المدعي وقع القضاء له أو للمدعي عليه (٣٠٦) فيظهر بذلك مغايرة هذه العبارة لما بعدها والذي يعول عليه الآية كما

يفيده بعضهم وقوله أي في زمن الإيقاف وهو من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فالتخالف بين العبارتين انما هو في نفقة الذهاب فقط كما أفاده بعض تلامذة الشارح (قوله وهو المعتمد) اعلم أنه قال في المدونة ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضي له بدأي وأما قبل الإيقاف فالغلة للمدعي عليه بخلاف والخلاف انما هو فيما فيه محاولة ثم قال والغلة أبد الذي هي في يده لأن ضمانها منه حتى يقضوها للطالب قال أبو الحسن في المسئلة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لن ذلك بيده وقيل لمن يقضي له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب قال ومذهب الكتاب مشكل لأن من له الغنم عليه الغرم وقال بعضهم جوابا عن الاشكال وجهه أنه لما ادعى العبد كانه أقرب بان نفقته عليه فيؤاخذ باقراره ولا يصدق في الغلة لانه مدعى فيها اه فقول الشارح كما أن له الغلة من غير خلاف أي قبل الإيقاف (قوله وجازت على خط الخ) أي ولا بد

من يوم الإيقاف وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذهاب به وبعبارة والنفقة أي في زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه اه للمدعي كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن له الغلة من غير خلاف كما ذكره ابن حجر زفي تبصرته وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أولا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد (ص) وجازت على خط مقر بلايين (ش) الشهادة على الخط على ثلاثة أقسام تارة تكون على خط المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميث أو الغائب غيبة بعيدة وتارة تكون على خط نفسه وبدا بالاولى والمعنى أن الشهادة على خط المقر جائزة والمراد بالقرار كتابته فاذا شهد عدلان على خط شخص في ورقة مكتوبة بالشروط الآتية فانه يعمل بها ولا يمين على المدعي بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ ولو شهد عدل واحد حلف الطالب واستحق فالضمير في جازت للشهادة أي اداؤها وقوله على خط مقر أي من كان مقررا وأما الآن فهو منكر أو سماء مقر باعتبار خطه اذ فيه أقرب فلان أن لفلان عنده كذا مثلا وقوله بلايين أي متممة للنصاب مع الشاهدين وأما مع الشاهد فلا بد من عين متممة للنصاب وأما عين القضاء فلا بد منها مطلقا وهي أن يحلف ما باع ولا وهب ولا أبرأ وتحو ذلك ولكن الراجح أنه لا يقبل في الشهادة على خط المقر إلا عدلان وان كان الحق مما ثبت بالشاهد واليمين أو المرأتين مع اليمين لأن الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه ولا ينقل عنه الاثنان ولو في المال كما صححه بعضهم وإذا كان هذا الأمر ثابتا في الشهادة على خط المقر التي هي أقوى فأولى أن يجري ذلك في الشهادة على خط الشاهد الميث أو الغائب التي هي ضعيفة بالنسبة إلى تلك لكن الشهادة على خط الشاهد لا بد أن يشهد على خط كل شاهد شاهدان كما يأتي في شهادة النقل وعلى هذا أقول الموافق بلايين أي لتكميل النصاب لانه لا يكون الامع الشاهد الواحد فلا ينافي أنه يحلف عين القضاء كما اذا كان المقر بخطه مينا أو غائبا في بعض صورته ولا تقبل الشهادة الا من الفطن العارف بالخطوط ولا يشترط أن يكون الشاهد قد أدرك ذلك الخط (ص) وخط شاهدين أو غائب بعد (ش) يعني أن الشهادة على خط الشاهد الميث جائزة بشرطها الآتية وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغائب جائزة بشرط بعد الغيبة فلا تجوز في قرب الغيبة

من حضور الخط (قوله بناء الخ) اعلم أنه اذا حكم بالشهادة على الخط فهل ذلك يمين مع الشاهدين روايان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والثانية لا يحكم بذلك حتى يحلف معها ومنشأ الخلاف هل ينزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الاقرار أو منزلة الشاهد فقط اضعف الشهادة على الخط (قوله حلف الطالب واستحق) سيأتي أن الراجح خلاف هذا وأنه لا يستحق الا اذا شهد على الخط شاهدان (قوله مطاها) أي سواء كانت البينة شاهدين أو شاهدا مع عين فيكر عليه اليمين في الاخيرة تنبيه الشهادة على خط المقر يتترع به من يدع حائز فهي أقوى من شهادة السماع (قوله واذا كان هذا الامر) أي وهو اشتراط الشاهدين (قوله او الغائب) أي غيبة بعيدة وقوله وعلى هذا وهو أنه لا بد من شاهدين مع عين القضاء (قوله في بعض الصور) وهو ما اذا غاب غيبة بعيدة والقريبة كالحاضر (قوله فلا تجوز في قرب الغيبة الخ) فاذا علمت ذلك فالغيبة قسمان فقط قريبة وهي ما لا يتال الشاهد فيه مشقة والبعيدة بخلافها وليس هنالك غيبة متوسطة وجهل الموضع ينزل منزلة البعيدة كما استظهر

لا يعرف أهى فاطمة أم زنب فانه لا يشهد الا على عينها الا ان يحصل له العلم بانها فاطمة مثلا وان باهراة فانه يشهد على فاطمة بنت زيد ولا يحتاج الى الشهادة على عينها ولذا ذكر المواق أنه لو كان المشهود عليها ابنة رجل لا يعرف له غير هاشم وداعليها لان الحصر فيها ظاهر بالقرينة (قوله لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه) بأن يقول المشهود عليه بالحق أنا زيد ويكون في الواقع أنه عمر ولا زيد وقوله أو بالعكس معناه أو يضع اسمه بدل اسم غيره لا يخفى أن الكلام في المشهود عليه بالحق فلا معنى لكونه يضع اسمه بدل اسم غيره فالمناسب حذف تلك اللفظة ثم انك خير بأن هذا الكلام يفيد أن المراد حين التحمل إذا أردنا بالوضع الكتب وان أردنا به ما يشمل الفعل والكتب يكون كلام المصنف فيما هو أعم من التحمل والاداء واليه ذهب بعضهم وقال عج ظاهر نقل المواق أن هذا حين الاداء ويحمل حين التحمل بقريته قوله بعده وليس سجل من زعمت ثم لا يخفى أن عدم معرفتها حين الاداء يتضمن عدم معرفتها حين التحمل فتكون الشهادة على عينها أداء وتحملا وأما عدم معرفتها حين التحمل فلا يتضمن عدم معرفتها حين الاداء لجواز أن يحدث معرفة بعد التحمل (قوله وليس سجل من زعمت) وفائدة التسجيل (٣٠٨) المذكور عدم ثبوت نسبها بذلك بل ولو فرض أنه لم يعبر بزعم ولا من

قال في ذلك لا يتضمن الشهادة بثبوت النسب بل ولا غيره فاذا شهدت جماعة بأن العالم العلامة زيد بن أحمد المصري اشترى كذا وكذا فليس ذلك الا شهادة بالشراء لا بالعلم ولا بالنسب وأراد بالزعم مجرد القول كان في الواقع محققا أو مبطلا (قوله والشهادة على الصفة) المعتمد فيها على الصفة بأن يصف ذكر أو أنثى صفة امرأة ثبت عليها حق فيعتمد الشهود على ذلك الوصف (قوله يعنى أن الاشهاد على المرأة) أى تحملا فاذا علمت ذلك فقوله تحملا أو أداء لا يظهر لان قوله تتعين الاداء يفيد قصره على التحمل (قوله

لا يعرف نسبه الا على عينه المعينة بصفة شخصها لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس فالمراد بالعين الحلية بحيث يبقى المعقول عليه انما هو من وجدت فيه تلك الاوصاف (ص) وليس سجل من زعمت أنها ابنة فلان (ش) أى اذا شهدت بينة على عين امرأه عدم معرفة نسبها بين وقالت انها ابنة فلان فليس للقاضي أن يسجل أنها بنت فلان حتى يثبت عنده بالبينه أنها بنت فلان وانما يسجل من زعمت أنها بنت فلان ويجرى مثله في الرجل والشهادة على الصفة في ذلك كالشهادة على العين ولا مفهوم لقوله زعمت وكذلك من ذكرت من قالت أو من زعم من قال وانما يخص النساء لانهن اللاتي يغلب فيهن ذلك (ص) ولا على منتقبة لتتبعين الاداء (ش) يعنى ان الاشهاد على المرأة المنتقبة لا يجوز حتى يكشف عن وجهها ويعرفها الشهود معرفة تامة لا جيل أداء الشهادة عليها فقوله ولا على منتقبة تحملا أو أداء قوله لتتبعين الاداء متعلق بالنفي لا بمنتقبة أى لا يجوز الشهادة على المنتقبة لاجل أن تتعين الاداء وبعبارة التعليل للنفي كقوله تعالى وما قتلوه يقيناً بل رفعه الله اليه أى اتقى جواز الشهادة على المنتقبة لاجل أنها تتعين الاداء وهذا فمن لم يعرف نسبها ومن في حكمها كمعرفة النسب التي لها أخت فأكثر اذا لم تتميز عند الشاهد من مشاركتها (ص) وان قالوا أشهدت بمنتقبة وكذلك نعرفها فقلدوا (ش) يعنى ان الشهود اذا قالوا أشهدنا عليها في حال انتقابها ولا نعرفها الا كذلك وان كشفت وجهها لا نعرفها وأنكرت المرأة الشهادة عليها فانهم يقلدون في شهادتهم ان كانوا عدولا لانهم لا يتممون في هذا فقوله قلدوا أى وكأول دينهم في تعينها وهذا تقييد لاولى فعل المنع في الاولى اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة والاجازت وهي هذه وظاهر قول المؤلف (وعليهم اخرجها ان قيل اهم عينوها) أنه من متعلقات ما قبلها وليس كذلك اذ قد حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون وانما هي اشارة الى مسألة أخرى وهي ما اذا تحملاوا الشهادة على عين امرأه لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا باخراجها من بين نسوة فعليهم اخرجها بأن يقولوا هذه هي التي أشهدتنا وانظر نص المواق مع تأويل عبارته في الشرح الكبير وعليهم الضمان اذا لم يخرجوها لان على تشعب الوجوب ولا فائدة له

قال في ذلك لا يتضمن الشهادة بثبوت النسب بل ولا غيره فاذا شهدت جماعة بأن العالم العلامة زيد بن أحمد المصري اشترى كذا وكذا فليس ذلك الا شهادة بالشراء لا بالعلم ولا بالنسب وأراد بالزعم مجرد القول كان في الواقع محققا أو مبطلا (قوله والشهادة على الصفة) المعتمد فيها على الصفة بأن يصف ذكر أو أنثى صفة امرأة ثبت عليها حق فيعتمد الشهود على ذلك الوصف (قوله يعنى أن الاشهاد على المرأة) أى تحملا فاذا علمت ذلك فقوله تحملا أو أداء لا يظهر لان قوله تتعين الاداء يفيد قصره على التحمل (قوله

الا

متعلق بالنفي) أى وهو لا لان حروف المعاني يجوز

تعلق الجار والمجرور بها (قوله لاجل أن تتعين الاداء) أى لاجل أنها تطلب أن تتعين وتميز الاداء لان ذلك انما يكون بزوال النقاب (قوله ومن في حكمها كمعرفة النسب) الحاصل انما هو معرفة النسب أى انها بنت عمرو ولكن لا يدري هل هي زنب أو فاطمة والحال انما نقول أنا زيد بنب لكن يحتمل صدقها وكذبها فلا بد من الشهادة على عينها (قوله وهذا تقييد لاولى) أى وأنت تقول هذا بعد الوقوع والنزول أمروا أولا أن لا يشهدوا على المنتقبة فان وقع ونزل قلدوا في ذلك وقبل قولهم (قوله وانظر نص المواق) عبارته في شرح ٥ مانصة ظاهرة أنهم من متعلقات ما قبلها وليس كذلك اذ حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون وانما هي اشارة الى مسألة أخرى وهي ما اذا تحملاوا الشهادة على عين امرأه لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا باخراجها من بين نسوة فعليهم اخرجها بأن يقولوا هذه هي التي أشهدتنا وفرضها الشارح والمواق فيمن يشهدون عليها عن معرفتهم بعينها ونسبها وهو مشكل اذ من شهد على امرأه عن معرفة نسبها بأن يعرفوا أباهم يحصل لهم العلم بانها بنته بخبر من يحصل لهم العلم بخبره لا يتصور فيها قوله وعليهم اخرجها ان قيل لهم اخرجوها ان انضم الى شهادتهم المسد كورة الشهادة على عينها وان كان لا يحتاج للشهادة على عينها يتصور فيها ذلك ثم انه اذا لم يكن للشهود على

ابنته بحق عن معرفة نسبها الابنت واحدة أو متعددة وعينت المقصودة باسمها وليس من اخواتها من يشاركها في اسمها وشهدوا ذلك على عيها فانهم ليس عليهم اخراجها ان قيل لهم عيها أي لا يكفون بذلك وأما اذا كانت متعددة ولم تعين بالاسم فان عليهم اخراجها وبه يصح كلام المواق (قوله خلا فالبعض شيوخ الزرقاني) نذكر لك نص الزرقاني انظر لولم يخرجوها هل عليهم ضمانه لانهم تسبوا في تضييع الحق أولا واستظهر بعض شيوخنا عدم الضمان قال لانهم بمثابة فسقة يعلمون ان شهادتهم لا تقبل شهدها بحق ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء انتهى (قوله ليس كذلك) أي فيمكن أن يقول الشهود الدابة صفتها كذا وكذا ولا تخطئ بغيرها ويؤمر وباخراجها قال بعض الشيوخ رحمه الله تعالى ولعل الفرق امكان التحميل المؤدى للخفاء في حق العاقل خفاء تاما بخلاف الدابة والرقيق مثلها لا يأتي ذلك فيهما فتسكن في الصفة في الشهادة عليهما (قوله كذا في المجموعة) الحاصل ان الذي في المجموعة والعنينة والموازية من ادعى دابة أو رأسا من رقيق لا يجمع له دواب ورقيق ويدخلان ويكلف الشهود اخراجهما وحاصل كلام شارحنا ان من يقول بتكليف اخراج المرأة لا يقول بتكليف اخراج الدابة وليس كذلك كما أفاده محشي نت بل من يقول بأنه لا يكلف بذلك في الدابة يقول كذلك لا يكلف في المرأة والذي يقول بأنه يكلف في المرأة يقول كذلك يكلف في الدابة (قوله اذا حصل له العلم) أي بشاهدين أو أكثر أو أقل أو صبي فلو لم يحصل له العلم فلا يشهد ولو اجتمع (٣٠٩) عدلان ولم يحصل له علم باخبارهما فلا يعتمد على

اخبارهما حتى يعلم (قوله أوليف) أي جملة من النساء لم يعلم عدالتهم (قوله وأما من لا يحصل له العلم فهو مأمور) فلا تكرار أقول ولو حل قول المصنف وجاز الاداء على من لا يعرفها حين التحمل لصح ولا يكون تكرار ادعاء مع ما تقدم كما هو ظاهر (قوله وبعبارة وجاز الاداء أي وكذا التحمل) هذه العبارة أحسن والحاصل أن قول المصنف وجاز الاداء هل هو على حقيقة أم يحتمل على التحمل ولا تقدير في العبارة أو يبقى على حقيقة والعبارة فيها حذف وهذه هي الأحسن (قوله فان قيل الخ) هذا السؤال لا حاجة لاجابه لا يراده وقوله وان كانت حين

الا لضمان خلا فالبعض شيوخ الزرقاني (تذنب) أشعر فرضها في المرأة ان الدابة والرقيق ليس كذلك فلا تدخل الدابة والرقيق على مثله ويكلف الشاهد اخراجها وهو خطأ من فعله ولكن ان كانوا عدولا قبلت شهادتهم كذا في المجموعة والعنينة والموازية (ص) وجزاء الاداء ان حصل العلم وان بامرأة (ش) يعني ان الشاهد يجوز له أن يؤدي الشهادة على المرأة اذا حصل له علم بانها المشهود عليها بان يكون حين التحمل عرف نسبها ثم نسيه حين الاداء فيؤدي حيث حصل له العلم باخبار رجل أو امرأة عدلة أو ليفيف من النساء وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو مأمور في قوله ولا على منتقبة لتعين الاداء ويحتمل أنه أطلق الاداء على التحمل وبعبارة وجاز الاداء الخ وكذلك التحمل فان قيل هذا يخالف قوله ولا على من لا يعرف الا على عيها وبخوابه ان ذلك فيمن لا يعرف نسبها وهذا فيمن يعرف نسبها ثم ان المراد يعرف نسبها حين الاداء وان كانت حين التحمل غير معروفة النسب له فنشهد على عيها لعدمة معرفة نسبها ثم عرفه حين الاداء فانه يؤدي اذا حصل العلم له بانها امرأة (ص) لا بشاهدين الانتقال (ش) المعطوف محذوف والمعطوف عليه ان حصل العلم أي لان لم يحصل العلم بشاهدين فلا يعتمد على قوله ما ولا يؤدي الشهادة الانتقال عنهم ما فيعتبر حينئذ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد آخر اليه وأن يقولوا اشهد على شهادتنا وغير ذلك ولا فرق في ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو اذا ثما وهذا حيث شاركه في علم ما يشهد به والا فلا يتصور نقله عنهما (ص)

(٢٧ - خروشي سابع)

الحاصل أنه متى حصل العلم بنسبها جازت الشهادة عليها أداء وتحملا ولا يتوقف على رؤية وجهها ومراقبة صفتها (قوله وان المراد الخ) والحاصل ان معروفة النسب يحصل تحمل الشهادة عليها إما بالتعريف حيث حصل العلم بذلك أو على عيها وأما أداء الشهادة عليها فان كان حين التحمل حصل بالتعريف فيؤدي به حيث حصل له العلم ولا يتصور أن يؤدي على عيها وان حصل التحمل على عيها فانه يؤدي على عيها ان لم يحصل علمها بالتعريف (قوله أي لان لم يحصل العلم بشاهدين الخ) أي لا يجوز الاداء بتعريف شاهدين ان لم يحصل العلم الا اذا كان الاداء عليهما على جهة النقل بتعريف هذين الشاهدين اذا علمت ذلك فاعلم انه غير مسلم والحاصل ان الصواب في معنى قول المصنف ان حصل العلم أي الثقة بخبر الخبر أي على غير وجه الشهادة بل على وجه الخبر من اثنين ذوي عدل أو واحد أو واحدة واحترضا اذا كانت بالينة أي على وجه الشهادة نقلا واليه أشار بقوله لا بشاهدين أي أي بهما المشهود له يشهدان بتعريفهما ولا غير بالشاهدين والالقال لا برجلين وهذا معنى ما قاله ابن رشد والحاصل ان المعلوم من كلام ابن رشد الفرق بين أن يسأل هو عن ذلك فيحصل له الثقة بخبر الخبر فيؤدي الشهادة لا على جهة النقل وبين أن يشهد أي بان أي المشهود له بالشاهدين يشهدان بتعريفهما وأنه لا يقبل ما كان على تلك الحالة وهي الشهادة ويكتفي به في التعريف لا على وجه النقل

الآن يحصل به العلم بان بلغوا أحد التواتر فلا يكون شهادته عليها على وجه النقل (قوله وجازت بسماع فشا) سياقي ان طال الزمان وحلف المشهود له ولا ريبه وشهدا ثنان فلا يكفي الواحد ولا المرأتان (قوله بما صرح الشاهد) أي صرح الشاهد انه لم يزل يسمع الى آخر ما سياتي (قوله أي لا بد ان يجمع بين الامرين) أي لا بد ان يتلفظ بهما معا بان يقول لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم هذا هو المتبادر الان عجب صرفه عن ظاهره وقال المراد ان يعتمد على ذلك لأنه يصرح به وقوله لانهم قالوا أي فلا يكفي بالسماع من العدو بل لا بد من السماع من العدو وغيرهم فقوله السماع من غير العدو أي مضموم بالسماع من العدو وقوله لان الكثرة الحاصلة بانضمام غير العدو للعدول وقوله ولكن الاشهر الخ المتبادر من سياقه الاول أن المعنى أن يكفي بأحدهما في اللفظ أي بان يقول لم أزل أسمع من الثقات أو لم أزل أسمع من غير الثقات وليس ذلك المتبادر بمرادله بل مراده على ما قلنا سابقا انه يكفي الاعتماد على أحدهما لما الثقات أو غيرهم وان لم يتلفظوا والحاصل أنه اختلف في الترجيح فذكر الخطاب ان الراجح الاكتفاء بالسماع من الثقات فقط أو من غيرهم فقط وذكر حلول أن الراجح أنه لا بد من الجمع بينهما ثم اندليس المراد انه لا بد من ذلك في شهادتهم بل المراد انهم يعتمدون على ذلك كما يفيد كلام المدونة عن مالك حاصل ما في عجب وجعل اللقائي القول بأنه لا بد من الجمع ضعيفا والحاصل انه ليس المراد الجمع بينهما في اللفظ ولا ذكر أحدهما في اللفظ بل المراد الاعتماد (٣١٠) إماما على السماع من الامرين معا ويكتفي بالسماع من أحدهما

وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم (ش) لما انتهى الكلام على الشهادة على الخط شرع الآن في الكلام على الشهادة على السماع ولم يعرفها المؤلف وقد حدثها ابن عرفة بأنها لقب لما صرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين فخرج شهادة البت والنقل فالبت بقوله باسناد شهادته لسماع والنقل بقوله من غير معين والمعنى ان شهادة السماع جائزة وقد تجب ولا بد أن يقول الشاهد لم أزل أسمع من أهل العدل وغيرهم كذا أي لا بد أن يجمع فيهما بين الامرين معالاهم قالوا السماع من غير العدو سمعا عافاشيا شرط في صحة شهادة السماع قاله أبو الحسن شارح المدونة وغيرها أي لان الكثرة مظنة الدفع قال المتيطي وبه العمل ونحوه لابن فتوح ولكن الاشهر أنه يكفي بأحدهما وهو قول ابن القاسم قالوا بمعنى أو وأول منع الحسول لمنع الجمع واعلم أن شهادة السماع انما جازت للضرورة على خلاف الاصل لان الاصل أن الانسان انما يشهد بما تدركه حواسه قاله أبو إسحق فقوله وجازت أي الشهادة والباع في سماع بمعنى عن أي وجازت الشهادة الناشئة عن سماع ولا تقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون في الكلام ركة (ص) بلك الحائز متصرف طويل (ش) أي تجوز بينة السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة مع التصرف عشرة أشهر وليس المراد بالطول هنا الطول الآتي وهو عشرين سنة أو أربعون أو نحو ذلك فقد ذكر شروط الملك الخاصة ثم انه ذكر الشروط العامة في شهادة السماع قوله

وهو الذي جعله عجب راجعا على أحد قولين الثاني الراجح أنه لا بد منهما معا وأما اللقائي فضعف ذلك وجعل الراجح الاكتفاء بأحدهما فقط أي من حيث الاعتماد والذكر باللفظ ليس بشرط ثم بعد ان علمت ذلك تذكر لك ما هو الراجح والراجح كما يفيد النقول أنه لا بد من التصريح باللفظ بان يقولوا سمعنا سمعا عافاشيا من العدو وغيرهم فقد صرح المتيطي بأنه اذا لم يجمع بين الامرين لم تصح وبه العمل كما أفاد ذلك كما محشى تحت قوله ولا تقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون في الكلام الخ) ظاهره ان المعنى صحيح

أقول وهو كذلك يجعل الباع سببية أي وجازت شهادة السماع أي جازا إذا سبب سماع ولو جعلت الباع تعدية متصرف لكان المعنى فاسدا لا أنه ركيك فقط فان قلت ماذا كرهته من جعل الباع سببية صحيح ولم يظهر وجه الركة فيه قلت لعل وجه الركة وان صح المعنى ما يتبادر من ظاهر المصنف من أن الباع التعدية فتأمل وكنت قررت سابقا أن الركة من جهة النقل الحاصل من تكرار اللفظ (قوله لمن هو حائز مدة طويلة) لا يخفى ان هذا الصنيع يرشد الى أن قوله طويل يرجع لقوله حائز فيكون مصرحا بان مدة الحيازة عشرة اه وقوله وليس المراد بالطول هنا الطول الآتي لان الطول الآتي المفسر بالعشرين سنة طول زمن السماع وهنا طول الحوز فلا تكرار صرح بذلك شب في شرحه تبعا لعجب في شرحه بقوله وقوله أي المصنف ان طال أي طال الزمن أي زمان السماع فلا يتكرر مع قوله طويل لان ذلك طول الحوز اه وعبارة عب مضطربة فانه جعل قوله طويل راجعا لحائز أي حائزا حوزا طويلا وهو كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتي والحال أنه فسر قول المصنف ان طال الزمن بقوله ان طال الزمن للسماع أربعون سنة كما هو ظاهر المدونة أو عشرين وهو لابن القاسم اذا علمت ذلك فنقول ما قاله عجب وتبعه شب من أن المراد بالطول المفسر بعشرة أشهر طول الحوز وقوله بعد أن طال الزمن أي زمن السماع كلام لا يظهر كيف يتصور ذلك نعم يفهم من كلام عجب فيما بعد أن العشرة أشهر ليست ظاهرا فالعوز فقط بل لجموع الحوز والتصرف أي فيقول الامر الى أن العشرة أشهر ظرف للتصرف وأما السماع فلا بد أن يطول

كاربعين أو عشرين على الخلاف ويكون ساكتا عن بيان مدة الحوز كانه لا يحتاج لبيانها وأنه متى طال زمن السماع كالاربعين سنة أو العشرين وطال زمن التصرف عشرة أشهر صح شهادة تلك البينة ثم بعد ذلك اعترض على المصنف في اشتراط التصرف بأنه لم يوجد نقل بأنه لا بد من التصرف أى فيقول الأمر الى أن المعول عليه في تلك الشهادة طول مدة السماع فقط مع بقاء الشروط (قوله أى بالهدم والزرع الخ) الواو معنى أى الهدم أو الزرع أو نحوه (قوله الا بسماع الخ) وهذا ما لم يكن من شهدت له بينة الملك حائرا المتنازع فيه والا قدمت بيئته على بيئته السماع الناقلة لانه لا يترزع به من يدحائز (قوله أن البينتين بالملك) أى الآن واحدة شهدت على البت والاخرى بالسماع فتقدم بيئته القطع (قوله كما فهمت) أى لانه قال وقدمت بيئته الملك على بيئته الحوز انتهى وأجيب بأن المراد وقدمت بيئته الملك على بيئته الحوز أو ذى الحوز ومعناه أن احدهما شهدت بالملك والاخرى التى هى بيئته السماع شهدت بأنه اشتراها ولا تدرى عن بدليل قول المصنف الا بسماع أى فلم يشهدوا باتهاما له وانما شهدوا بأنه اشتراها من شخص بدليل الاستثناء فكلام تمت ظاهر (قوله ووقف) لا يخفى أنه يعمل بشهادة السماع في مصرف الوقف (٣١١) وما يتعلق به قاله في تبصرة ابن فرحون وكذا لا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع (قوله

متصرف أى بالهدم والزرع ونحوه لغير ضرورة أى تصرفا لا بفعله الا المالك وقوله الحائز فلا يترزع بشهادة السماع من يدحائز سواء أشهدت بملك أو وقف (ص) وقدمت بيئته الملك (ش) يعنى أن البيئتين شهدت بالملك بتاتقدم على التى شهدت بالملك سماعا الا أن تشهد بيئته السماع أن الشئ المتنازع فيه اشتراه من جد أو أب هذا الذى شهد به بالملك بتاتقدم حينئذ على بيئته البت لانها ناقلة وهى مقدمة على المستحبة وليست معارضة واليه الاشارة بقوله (الاسماع أنه اشتراها من كلبى القائم) أى اشترى الذات المتنازع فيها ولا مفهوم للشرابيل الهبة ونحوها كذلك فعلم مما قررنا أن البينتين شهدتا بالملك لأن احدهما شهدت بالملك والاخرى شهدت بالحوز كما فهمت ومن تبعه (ص) ووقف وموت يبعد (ش) عطف على ملك يعنى اذا شهدت بيئته السماع بأن هذا الشئ وقف على الحائز أو على فلان وليست الذات المشهود عليها بيد أحد أى لانه لا يترزع بشهادة السماع من يدحائز ونحوه في الشارح وتمت والبساطى ونحوه للخمى والتوضيح وظاهر ما لابن عرفة كظاهر المؤلف أنه يترزع بشهادة السماع ما شهدت بوقفه لغير حائزه من يد الحائز له وكذا كلام أبى الحسن وابن يونس وكذلك شهادة السماع على الموت جائرة فيما بعد من البلاد وقصر زمان السماع به وأما البلاد القريبة أو في بلاد الموت فانما تكون الشهادة على البت ومثله لو طال زمان السماع به (ص) أن طال الزمان بلارية وحلف وشهد اثنان (ش) هذه شروط لشهادة السماع منها طول الزمان وأقله عشرون سنة فأقل من ذلك لا تكون الشهادة الا على البت لكن قد علمت أن هذا في غير الموت وأما الشهادة فيه بالسماع فيشترط فيها قصر الزمان على المعتمد ومنها انتفاء الرية فلو شهد اثنان فقط بموت رجل من بلد وفيها جم غفير من ذوى أسنانهم لم يعلموا ذلك لم تقبل شهادتهم ما للهمة الا أن يكون علم تلك فاشيا فيهم أو ليس في القبيل أسن منها ومثما أن يحلف المحكوم له بشهادة السماع لان

والموت يبعد) أى ببلد ذي بعد (قوله وليست الذات المشهود عليها بيد أحد) أى غيره وجواب اذا حذوف والتقدير أى فانه يجوز ويعمل بها (قوله وظاهر ابن عرفة الخ) وبه أفتى عج أى فيكون المعول عليه (قوله ما شهدت بوقفه لغير حائزه) أى ويكون التزعع به من يد الحائز مختصا بالوقف فلا ينافى ما قالوه من انه لا يترزع به من يد الحائز المشار له بقول المصنف فيما سبق لحائز والفرق الاحتياط في الوقف (قوله فيما بعد من البلاد) أى كاربعين يوما كبرقة من تونس وجهل موضعه كبعده فيما يظهر (قوله فانما تكون الشهادة على البت) أى فلا يعتبر الا البيئتين الشاهدة بالبت وأما الشاهدة بالسماع فلا تعتبر وقوله ومثله لو طال زمن السماع أى

فلا بد من الشهادة على البت ولا تكفى الشهادة مستندة للسماع ثم أقول ما وجه تعيين الشهادة على البت مع أنه لم يظهر له مستند الا السماع واذا كان مستندا الى السماع فاذن يقال لا فرق بين المستند والمستند عليه فوجه تعيين المستند فكأن وجهه أن الطول مظنة القطع فان لم يقدموا على القطع دل على تساهل في دعوى السماع (قوله ان طال الزمان الخ) هذه شروط زائدة على ما سبق من كون المشهود له حائرا ومتصرفا مدة أقلها عشرة أشهر (قوله لشهادة السماع) أى لشهادة البيئتين المستندتين في شهادتهما السماع لأن المشهود له هو السماع (قوله وأقله عشرون سنة) هذا ابن القاسم ابن رشد وبه العمل بقربة ومقابله أربعون سنة وهو ظاهر المدونة (تنبيه) ضرر الزوجين ثبت بيئته السماع ولو لم تطل المدة (قوله فيشترط قصر الزمان على المعتمد) ومقابله قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشى في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان بلارية (قوله وفيها جم غفير) أى جماعة كثيرين وقوله غفير من الغفر وهو الستر فهم لكثرتهم ساترون الارض بخلاف القليل فتأثمهم اذا جلسوا في موضع أن يكونوا فقيرين فلا يقع منهم ستر الارض (قوله الا أن يكون علم ذلك فاشيا) استثناء منقطع لان ما تقدم لا يشمل (قوله أو ليس في القبيل) القبيل على وزن فاعيل بلامه الجماعة يكونون من ثلاثة فصاعدا

(قوله عبد الملك الخ) هذا مقابل المشهور (قوله ولو شاهد سماع) أي فعمل في هذه المسئلة بينة السماع من غير أن يتعدد الشاهد (قوله قولين من غير ترجيح) أي فيكون ما تقدم في الخلع ما شيا على قول وما هنا على قول فلا اشكال (قوله ودعوى التغليب) بأن يكون غلب الذكرك على الانثى بأن يكون رجل وامرأة (٣١٣) وعبر عنهما باثني الموضوع للذكرين تغليباً (قوله كعزل وجرح الخ) وما

يعمل فيه بينة السماع زيادة على المصنف البيع والصدقة والرضاع والنسب والولاء والقسمة والمشهور ثبوت النسب والولاء بذلك وقول الشارح فمما عدد المؤلف إشارة لذلك (قوله منها العزل) أي من مسائل السماع لا بقيد كونها عشرين (قوله بتجريح فلان) أي بعين أم لا كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يشرب الخمر أو يجرح ولا يكونان قاذفين (قوله ويطلقها القاضي عليه) لكن تقدم في الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر وظاهره بغير يمين وبه صرح ابن عرفة وظاهر المصنف هنا أنه يمين لجعله الحلف هنا من شروطها (أقول) والظاهر العمل بما تقدم لأنه يابى يرجع إليه فيه (قوله أو الغرماء) انظر كيف يتأني أن الغرماء يثبتون العدم مع أن غرضهم انما هو في أخذ حقهم ولا يكون مع دعوى العدم والجواب أن ذلك يظهر فيما اذا ضمنه شخص (قوله لأنه أنسب بما قبله) أي لان الذي قبله العزل والجرح والكفر والسفاهة وهي مبعدة وكذا الطلاق بخلاف النكاح فليس بمبعديل مدخل (قوله لاجل ما بعده من المبالغة) أي التي هي قوله وان يخلع فانها في ضد النكاح الذي هو الطلاق وبالح عليه دفعاً لما يتوهم من عدم دخوله في الطلاق لكونه يشبه البيع والمصنف لم

شهادة السماع ضعيفة فطلب فيها الحلف ومنها أن يشهد بالسماع اثنان ويكتفي بهما على المشهور عبد الملك لا بد من أربعة قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل الشهادة ولا يكفي نقل شهادة واحد على شهادة غيره اه ويشكل على ما ذكرنا من في الخلع من قول المؤلف وبيمينها مع شاهد أي ولو شاهد سماع كما ذكرنا ابن عبد السلام ولكن في الشامل أن في رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح ولما كانت شهادة السماع لا مدخل للإثبات فيها عبر المؤلف بما هو خاص بمعنى الذكور وهو اثنان ودعوى التغليب لا ينبغي سماعه هنا (ص) كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وان يخلع وضرر زوج ودية ووصية وولادة وحرابة وابق وعدم وأسر وعتق ولوث (ش) يعني وكذلك تجوز شهادة السماع في هذه الاماكن وهي عشرين مسئلة فيما عدد المؤلف مع الثلاثة المتقدمة منها العزل بأن يشهدوا أنهم لم يزلوا يسمعون سماعاً فاشيا من الثقات وغيرهم بعزل القاضي الفلاني أو الوكيل الفلاني ومنها التجريح بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بتجريح فلان ومنها الكفر بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بكفر فلان ومنها السفه بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بسفه فلان ومنها النكاح بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بالنكاح بين الزوجين اذا أنكرهما أحدهما ومنها ضدها ما هو بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بتولية فلان أو بتعديله أو باسلامه أو برشده أو بطلاق زوجته ومنها الخلع بأن يشهدوا أن فلانا خالع زوجته فثبت الطلاق لدفع العوض وكذلك البيع والنكاح يثبت العقد لدفع الثمن ولا نقد الصداق ومنها ضرر الزوجين بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانا ضرر زوجته بالاساءة عليهم من غير ذنب ويطلقها القاضي عليه ومنها الهبة بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانا وهب كذا فلان ومنها الوصية بأن يشهدوا أنهم لم يزلوا يسمعون أن فلانا أقام فلانا وصيا أو أن فلانا كان في ولاية فلان يتولى النظر والاتفاق عليه بإيصاله إليه أو بتقديم قاض عليه وان لم يشهدوا أبوه بالإيصال ولا القاضي المقدم ولكن علم ذلك بالاستفاضة (١) من أهل العدول أو غيرهم ويصح بهذه الشهادة تسفيهه كما هو نص الكافي ومنها الولاية والحرابة والابق والعدم سواء كان المنيب للعدم المدين أو الغرماء ومنها الأسر ومنها العتق ومنها اللوث بأن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً أن فلانا قتل فلانا فاشهادة السماع لوث وهو ما يفيد كلام الموافق وابن مرزوق لأنها يثبت بها اللوث كما هو ظاهر كلام المؤلف وحله الشيخ كريم الدين على ظاهره فقال اللوث اللطخ المشار إليه بقوله في باب الجراح والقسامة سيها قتل الحر المسلم في محل اللوث وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا قاتل دمي عند فلان اه ويحتاج لنقل يدل على ذلك ومنها النسب والولاء فقوله كعزل الخ مشبهة في افادة السماع لا بقيد الطول وانما أتى بالكاف ليرجع ما بعده من قوله وضدها لما بعدهما وانظر لم يقل وطلاق لأنه أنسب بما قبله يدل قوله ونكاح ولعله لاجل ما بعده من المبالغة فانها في ضدها لان من جلته الطلاق (ص) والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية (ش) يعني ان تحمل الشهادة اذا افتقر اليه فرض كفاية لاجل حفظ المال وغيره اذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق وقد علمت

يصرح بالبيع وان كان حكمه كذلك وهذا يكفي في النكته (قوله ان افتقر اليه) هذا اذا تعينت الشهادة وانظر لم يطلب مع علمه باحتياجه الى ذلك هل يخاطب بذلك أم لا وينبغي أن يخاطب بذلك قاله الزرقاني وقوله ان افتقر اليه كان المشهود فيه جائزاً أو واجباً أو مندوباً فان كان مكروهاً كان التحمل مكروهاً وان كان حراماً كان حراماً وظاهره ولو كانت (١) من أهل العدول هكذا في الاصول التي بيدنا ولعل لفظ أهل من زيادة النسخ وعبارة عبد الباقي من العدول كتبه معصية

حرمته في مذهبه دون مذهب غيره وبعض يقول اختر بقوله ان افتقر اليه عن نحو تحمل شهادة الرجعة (قوله ويتعين بما يتعين به فرض العين) أي ويتعين بشئ يتعين به فرض العين (أقول) فرض العين متعين من أصله فلا وجه لذلك فالأولى ان يقول ويتعين اذا لم يوجد (قوله وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه) كما هو معلوم في صلاة الجنازة وهل الشروع في ذلك بان يشرع المشهود له في قوله أشهد واعي ضمن الكذا لا قبل أو مجرد اجابتهم لذلك أو لحضورهم مجلس (٣١٣) ذلك (قوله ويجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل)

أي اذا لم يكن فرض عين ولكن فرض عين ولكن الأولى تركه وقوله ولا يجوز له ان ينتفع على الاداء أي اذا تعين فاذا علمت ذلك فلا تناسب تلك المقابلة لان الحال اتحد (قوله كان يقول الخ) أي اذا لم يترتب على ذلك حكم شرعي كنبوت شهر رمضان (قوله مطلق) بضم الميم وفتح الطاء وتشديد اللام (قوله فانه لا يسمى تحملا) أي وان وجب عليه الاداء اذا توقف عليه (قوله وظاهر الخ) قال بعض الشراح وهو خلاف ما يفيد كلام المواق (أقول) الظاهر قياسا على ما قيل في غير هذا المحل أن ما قرب من البردين يعطى حكمهما او ما عداهما يلحق بالبعيد (قوله بشهادته) المراد بها الحق المشهود به وقوله بما الباء للتصوير أي مصورا ذلك بالخيار يحصل له العلم بما شهد به (قوله لعدم عدد التهما) أي انتفتت العدالة من كل منهما وقوله فانه يتعين على الثالث أي ويخلف معه وقوله أول غير ذلك كعداوة على المشهود عليه أو قرابته للمشهود له وعبارة غيره واضحة ونصه وهو واجب عينا على من لم يزد على عدد ما ثبت به المشهود وكفاية على من زاد عدده عليه حاضرا كواحد من ثلاثة في الاموال والحاصل

علمت ان فرض الكفاية يسقط بقيام البعض به ويتعين بما يتعين به فرض العين كما اذا لم يوجد من يقوم به غيره وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه ويجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل ولا يجوز له ان ينتفع على اداء الشهادة فان انتفع كان ذلك حرجا في حقه قال مالك في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا انما هو فيمن يدعى الى اداء الشهادة بعد ان شهد فاما قبل ان يشهد فارجو ان يكون في سعة اذا كان ثمن من يشهد فان لم يوجد غيره أو خاف ان يبطل الحق ان يشهد فعليه أن يحجب وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقا اذ قد يحسن حاله والعبرة بوقت الاداء واحترز بقوله ان افتقر اليه عما اذا لم يقتصر اليه فانه لا يكون فرض كفاية بل ولا يستحب كأن يقول أشهد واعي أني رأيت الهلال والتحمل لغة يطلق على الالتزام لانه التزم اداء ما علمه وفي عرف الشرع ما قاله ابن عرفة علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج بقوله اختياري ما علمه من غير اختار كن قرع سمعه صوت مطلق ونحوه فانه لا يسمى تحملا (ص) وتعين الاداء من كبر يدين وعلى ثالث ان لم يجزئهما (ش) تقدم ان التحمل للشهادة فرض كفاية وان اداء ما فرض عين وهو انشاء لا خبر فيتعين على من تحمله ان يؤديها اذا كان بين محل تحمل الشهادة وبين ادائها بريدان وظاهر كلام المواق أن الكاف استقصائية وظاهر مقابلة المؤلف له بقوله لا كسافة القصر أن ما دونها يتعين الاداء منه وان زاد على بردين والظاهر انه يكتب في الاداء بالاشارة المفهومة وقد عترف ابن عرفة الاداء بقوله الاداء عرفا اعلام الشاهد الخ كما يشهد به بما يحصل له العلم بما شهد به قوله بشهادته يتعلق باعلام والباء للتعدي وقوله بما يحصل الخ بيان لما قبله معناه اعلام الشاهد الخ كما يشهد به بشئ يحصل العلم الخ كما يشهد به والضمير في له يتعين عوده على الحاكم فلو شهد بالحق المالى أكثر من اثنين فشهد عند القاضي منهم اثنان ولم يجزئهما لعدم عدد التهما أول غير ذلك فانه يتعين على ثالث من الشهود أن يشهد فان لم يجزئه أيضا فانه يتعين على رابع وعلى خامس الى أن يثبت الحق (ص) وان انتفع فخرج الاركو به لعسر مشيه وعدم دابته (ش) يعني ان الشاهد اذا كان على مسافة بردين فادون ذلك وتعين عليه الاداء فانه اذا انتفع بشئ من المشهود له على اداء شهادته يكون ذلك رشوة فادحة في عدالته لانه أخذ أجرا على اداء واجب عليه فهو بمنزلة من أخذ أجرا على الصلاة وهو لا يجوز اما ان لم ينتفع ودفع له المشهود له شيا من غير طلب أولم تكن له دابة وتعر عليه المشي الى محل اداء الشهادة فليس يخرج ويجوز له في الثانية ان ينتفع من المشهود له بدابة يركبها الى محل اداء الشهادة لانه حينئذ قد سقط عنه ادائها ولا يكون ذلك فادحا في شهادته وازافة الدابة له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعانتها ووجود الكراء كالدابة وقوله الاركو به ذهابا وابايا وتفرق بعضهم تعمق في الفقه (ص) لا كسافة القصر وله ان ينتفع منه بدابة ونفقة (ش) يعني أن الشاهد اذا كان بينه وبين اداء الشهادة

ان التعين منوط بالشاهد الواحد (قوله اما ان لم ينتفع) حاصله ان ما تقدم من المنع اذا امتنع وأما اذا لم ينتفع فلا بأس وقد تبين في ذلك وهو معترض بان ظاهر النقول الاطلاق وانما وقع الامتناع في صورة سؤال وقع على طريق الاتفاق (قوله أولم تكن له دابة وتعر عليه المشي) مفهومه ان قوته على المشي تنزل منزلة الدابة اعلم ان المعول عليه ان القريب الذي يلزمه الاتيان لاداء الشهادة قسيمان قريب جدا تنقل فيه النفقة ومؤنة الركب وهذا لا يضر الشاهد الركب أي ركب دابة المشهود له وان كان له دابة أو كل طعامة وغير قريب جدا يكثر فيه النفقة ومؤنة الركب وهذا تبطل به شهادته ان ركب دابة المشهود له وله دابة

أو كل طعامه عند سجنون وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبح وان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على أكثر الدابة وهو ممن يشق عليه الاتيان راجح لأم تبطل شهادته وان أنفق له المشهود أو أكثر له دابة وان كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان لأداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وان كان له مال ولا ركوب دابته وان كان له (٣١٤) دابة انتهى المراد منه به وقوله لا ركوب به ذهابا وإيابا أي بنفسه أو أجرته

ولو لم يركب بل تحمل المشقة فان شق عليه وأخذ أجرة ومشى فيكون جرحه فيما يظهر وقوله وتفرق بعضهم بأن يقول المراد ركوب الدابة في الذهاب فقط (قوله بل يؤيدهم عند القاضي) ليس يلزم قال سجنون ان كان الشهود على ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخصوا المثل ذلك ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به في تلك البلاد ويكتب بما شهدوا به عنده الى القاضي اهـ (قوله وأيضا) لأنه لو أقر بالنكاح لا يلزمه أي قدعيه مدعى أمر استبعد الان عقد النكاح يتوقف على عاقلين (قوله بخلاف الطلاق والعق) وأيضا الأصل عدم النكاح فمن ادعاه ادعى خلاف الأصل بخلاف العتق والطلاق لان من ادعاهما ادعى الأصل لان الأصل في الناس الحرية وعدم العصمة (قوله فانه يحلف) فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ويبرأ (قوله وهو المشهور) ومقابلته أن الأب ان يحلف وبأخذه والحاصل أنه اذا أقام للصبي شاهد بحق ورثته من أمه أو غيرها فهل للأب أن يحلف وبأخذه قولان والخلاف مقيد بما اذا كان الاتفاق واجبا كما قال الشارح بان يكون

مسافة القصر فانه لا يلزمه حينئذ ان يسير الى محل أداء الشهادة بل يؤيدهم عند القاضي الذي هو في بلده ويكتب بها الى ذلك القاضي الذي على مسافة القصر ويجوز للشاهد حينئذ ان ينفع من المشهود له بدابة يركبها الى محل أداء الشهادة وينفقه له ولاهل بيته مدة ذهابه وإيابه من غير تحديد لانه أخذ عن شيء لا يجب عليه (ص) وحلف بشاهد في طلاق وعق لانكاح فان نكل حبس وان طال دين (ش) هذا راجع لمفهوم قوله فيما سبق وكل دعوى لا تثبت الا بعد ائتين قسامين بمجرد ما أي فان لم تجرد فبعضها توجه فيه اليمين وبعضها لا توجه والباء في شاهد للسببية والمعنى ان المرأة اذا أقامت شاهدا على زوجها انه طلقها أو أقامت امرأتين بذلك فانه يقضى على الزوج بيمين انه ما طلق فان حلف ردت الشهادة وان نكل فانه يحبس فان طال حبسه كسنة فانه يدين أي يخلى بينه وبين زوجته وكذلك العبد اذا أقام شاهدا على سيده انه أعتقه فان السيد يلزمه بيمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال دين شخص على آخر شاهدا أنه قد فقه فان المدعى عليه يلزمه بيمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال دين بخلاف ما لو أقام أحد الزوجين شاهدا أو أحدا أنه زوج للآخر وهو منكر فانه لا عين على المنكر منهما فان أقام شاهدا آخر عمل به والا فلا لان النكاح لشهرته لا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة شاهدين به قرينة على كذب مدعيه وأيضا لأنه لو أقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم بخلاف الطلاق والعق وقوله لانكاح أي في غير الطارئين وأما فيه مما فتوجه على منكر النكاح منهم ما بالشاهد لا بمجرد الدعوى (ص) وحلف عبد وسفيه مع شاهده (ش) يعني ان العبد ما أدوناه في التجارة أم لا اذا أقام شاهدا بحق مالي فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولا خلاف في ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان ما أدوناه حلف المدعى عليه وبرئ وان كان غير ما أدون له حلف سيده واستحق وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالي وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف الا أن مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه الناظر عليه ثم ان ظاهر قوله وحلف الخ انهم ما يدعيان فعلى هذا لا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد وهو كذلك بل ولا البلوغ (ص) لاصبي وأبوه وان أنفق (ش) يعني ان الصبي اذا أقام له شاهد بحق مالي ورثته من وجه شرعي أو استحقه بوجه من الوجوه فانه لا يحلف مع شاهده لانه غير مكاف واليمين جزء نصاب لا تميم وكذلك لا يحلف أبوه عنه مع الشاهد لان قاعدة المذهب ان الانسان لا يحلف لغيره ولو كان الأب يتفق على الابن بحيث يكون ليمينه فائدة وهي سقوط النفقة عنه قاله ابن رشد وهو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقيد الخلاف بما اذا لم يل الأب أو الوصي فيه المعاملة فاما ما وليه أحدهما فاليمين عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم والواو من قوله وأبوه يعني أو لا يعني مع وقوله وان أنفق أي انفاقا واجبا وأما انفاقا تطوعا فهو داخل في الاول (ص) وحلف مطلوب ليمترك بيده

الابن فقير أو قوله من قول ابن القاسم أي المشهور من أقوال ابن القاسم ومن رواياته واسجل والمعلوم من أقواله ورواياته (قوله وقيد الخلاف الخ) وكذا القيد يجري في السفيه فيقال وحلف السفيه مع شاهده فيما لم يتول وليه المبايعه عليه أي وأما لو تولاه وليه فانه الذي يحلف مع إقامة الشاهد (قوله بمعنى أو) أي وأو اذا دخلت في حيز التني يكون التني منصبا على كل واحد من الأمرين (قوله فهو داخل في الاول) أي ما قبل المبالغة (قوله ليمترك بيده) وله غلته وان كان الترك بيده حوزا لقول المصنف والغلة للقضاء وفرض المسئلة مع الشاهد وأما لو أقام له شاهدان بحق فانه يأخذه ولا يترك بيد المطالب ولكن تؤخر بين

القضاء للبلوغ أى فيما فيه عيبين قضاء كالأى كانت دعوى على غائب أو ميت لا حاضر وقام للصبي شاهدان فيأخذهما الآن فان حلف بعده تم الحكم له به وان نكل ردالى من أخذ منه (قوله لا يحلف اذا بلغ) وهل يحلف على البت وقاله في الموازية أو على غلبة الظن وهو قول مالك في كتاب ابن سحنون (قوله أو تغير حاله عن العدالة) فيه أن الشاهد اذا طرأ له الفسق بعد الاداء وقبل الحكم يكون قادحا والجواب ان هذه مخصصة لذلك أولانه نزل فسقه بعد

(٣١٥)

والاستحقاق) بالجر عطف على الحلف وقوله يشعرا أى انما قلنا تشبيهه في الاستحقاق أى والحلف لانه يشعربه الكلام وهذا كله مالم يكن الوارث بيت مال أو مجنوناً أو مغمى عليه غير مرجوحى الافاقه والا فلا يحلف وانما يحلف المطلوب ويستحقه مالم يكن حلف أو لا والا اكتفى بيمينه الاولى من غير عادة لها ولا حق لبيت المال ولا للمجنون وأما المغمى عليه والمجنون المرجوح كل الافاقه فان كلامهم مما ينتظر ولا يحلف المطلوب (قوله الآن يكون نكل أولاً) فان مات الكبير الناكل أولاً في حصته عن ابن ثم مات الصبي وورثه ابن أخيه فانه يحلف ويستحق حصته عنه فقط ولا يجزى فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك ولا يتوهم رجوع حصه أبيه (قوله كان ينبغى الخ) والجواب عن ذلك انما قال المصنف وبالتردد أى اذا عبرت بالتردد فانما هو ولتردد المتأخرين في النقل وليس المراد انه كلما تردد في النقل أعبر عنه بتردد (قوله على المشهور) ومقابله ما في البيان يحلف ثانياً (قوله وحلف المدعى عليه) أى نكل

وأجل ليحلف اذا بلغ (ش) تقدم ان الصبي لا يحلف مع شاهده فحينئذ يحلف المطلوب أى المدعى عليه ويبقى الشئ المدعى به بيده حوزا الى بلوغ الصبي ان كان معيناً وان كان دينياً يبقى في ذمته فاذا بلغ الصبي وحلف أخذه ان كان قائماً أو قيمته ان فات أو مثله ان كان مثلياً فان نكل المطلوب عن اليمين أخذه الصبي ملكاً اتفاقاً قاله ابن رشد ولا عيب على الصبي اذا بلغ فقوله لا يترك بيده أى حوزاً فيضمنه اذا تلف ولو بأمر سماعوى لانه متعد واذ حلف المطلوب فان الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويسجلها عنده في سجله ليحلف الصبي اذا بلغ صوناً لحفظ مال الصبي وخوفاً من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فلونكل الصبي بعد بلوغه عن اليمين فلا شئ له ولا يحلف المطلوب ثانية فقوله وأجل أى أمر بالسجل أى استحصال التنازع والدعوى وما عليه الانفصال في الخصومة لأجل ان يحلف اذا بلغ (ص) كوارثه قبله (ش) يعنى ان الصبي اذا مات قبل بلوغه فان وارثه يحلف الآن ويأخذ ذلك لانه صار له بالتشبيه في الحلف والاستحقاق يشعربه الكلام لان قوله فيحلف اذا بلغ معناه ويستحق لانه اذا حلف استحق فالضمير في وارثه للصبي وفي قبله يعود على البلوغ المفهوم من بلغ (ص) الا أن يكون نكل أولاً في حلفه قولان (ش) أى الا أن يكون الوارث الذى مع الصغير نكل أولاً عن اليمين حيث توجهت في نصيبه وصورتها ان يشهد شاهد بحق أصغر ولا خيمه الكبير فينكل الكبير واستوفى للصغير فسات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير ففي حلف الكبير عن نصيب أخيه الصغير الذى ورثه منه لانه انما نكل أولاً عن حصته ابن يونس وهو الذى يظهر ألا ترى انه لو حلف أولاً وأخذ حصته ثم انه ورث الصغير لم يأخذ حصته الا بيمين ثانية وعدم حلفه لانه قد نكل أولاً فلا ترجع عليه اليمين قولان قال المازرى للتأخيرين ولا نص فيها المتقدمين ^{١٦٥٤} تنكبى كان ينبغى له أن يقول تردد على عادته اه تت (ص) وان نكل اكتفى بيمين المطلوب الاولى (ش) يعنى ان الصبي اذا بلغ ونكل عن اليمين أو نكل وارث الصبي اذا مات قبل بلوغه فانه يكتفى بيمين المطلوب الاولى أى فلا تعاد عليه ثانية على المشهور فقوله وان نكل أى من استحق عند التأخير وهو الصبي اذا بلغ ووارثه اذا مات قبل بلوغه (ص) وان حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم ^{١٦٥٥} وفى حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان (ش) يعنى أن من ادعى حقا ماله أو أقام شاهداً ولم يحلف معه وحلف المدعى عليه ثم أتى المدعى بشاهد آخر فانه لا يضم الى الاول لان شهادة الاول بطلت بنكول المدعى وحلف المدعى عليه لان الحق ثبت بالشاهد واليمين واذا بطلت شهادة الاول فهل يحلف المدعى مع هذا الشاهد الثانى وهو قول غير ابن القاسم لانه وان نكل أولاً فقد يظهر له الآن ما يقدم به على اليمين أو لا يحلف وهو قول ابن القاسم في المبسوط لانه لما نكل أولاً فقد أسقط حقه وعلى القول بأن الطالب يحلف مع الثانى لوزنكل عن اليمين هل يحلف المطلوب لرده شهادة الشاهد الثانى لانه لم يستفد بيمينه الاولى سوى رده شهادة الشاهد الاول فيحلف ثانياً لرده شهادة الشاهد الثانى وعلى هذا القول لوزنكل المطلوب عن اليمين أخذ الطالب الحق بغير عيبين كما في التوضيح أو لا يحلف ثانياً ويسقط الحق لان عينه قد

عن الحلف ورد اليمين على المدعى عليه (قوله لانه وان نكل أولاً الخ) طاهره ولو كان حين حلف المطلوب عالماً بذلك الآخر وقد تقدم أنه اذا حلف الطالب المطلوب وله يمينه حاضرة أو كالجنة يعلمها لم تسمع فهذا يخالفه فان حل هذا على انه لا يعلمه أو كان بعيداً أزيد من كالجنة زال الاشكال الا أنه بعيد من عبارة الشارح (قوله أو لا يحلف وهو قول ابن القاسم) هذا ضعيف والمعتمد كلامه في الموازية (قوله فقد أسقط حقه) وعلى هذا القول ولو أقام شاهدين

(قوله وهو قول ابن ميسر) بفتح السين (قوله ولا مفهوم لقوله آخر) أى من حيث الأفراد بل ولوأى بأكثر من واحد الحكم كذلك من حيث أنه لازم (قوله على بنيه) أى الواقف أو بنى غيره (قوله وعقبهم) أى قال طبقة بعد طبقة فقوله وعقبهم أى ثم عقبهم بمبدل قوله فيما سياتى فإن مات فى تعيين مستحقة الخ أى وأوتخذف مع معطوفها كما صرح به فى المغنى (قوله وأما من الكل) هذا تعميدهما سياتى من قوله أن فى العبارة حذفاً والتقدير أى من كل ولكن يقال لا داعى لهذا التقدير وذلك لأن الفقراء التعذر انما هو من الكل والبعض تيسر فكأن التعذر حصل من كل البنين وحصل التيسر من البعض يقال التعذر حصل من الجميع وحصل التيسر من البعض قطعاً وقوله بعد فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء مفاده ومتيسرة من بعضهم قطعاً يقال توجه الحلف على البعض وإن أمكن لكن فيه الحلف ليستحق الغير لأنه لم يتعين لأحد منهم استحقاقه إذ ليس ثم واحد إلا ويمكن صرفه لغيره (قوله إن نكلوا كلهم) قال ابن عرفة لو نكل جميعهم ثم جاء بعدهم البطن الثانى فن قال أخذ البطن الثانى كالأول من آباءهم لم يمكنوا فى الحلف لبطلان حقهم بنكلوا آباءهم وعلى الطريقة الأخرى وهى أن أخذهم (٢١٦) انما هو بعقد الحبس يمكنون من اليمين ولم يضرهم نكلوا آباءهم

وهو الاظهر اهـ (قوله لم يثبت لواحد حق) أى وبطل الوقف أن حلف المدعى عليه (قوله عدم صحة المعنى) أى لأنه لا يرجع بعد النكل حبساً بل يرجع ملكاً للشهود وعليه ولا يرجع حبساً وقوله أولزوم العبث ظاهر العبارة أولاً يلزم عليه عدم صحة المعنى بل المعنى صحيح ولكن يلزم العبث فى التفریع أى تعقب الكلام بما لم يناسب مع صحة المعنى مع أن المعنى فاسد قطعاً فالأولى حذف ذلك (قوله وهو الصواب) لا يخفى أن محصل ما قاله أنه متى وقع النكل فى الأول من البعض الموجود يطل الوقف من غير رد اليمين على المدعى عليه والذي ارتضاه عجم خلافة وهو أنه إذا نكل البعض الموجود فلا بد من

تقدمت فلا تعاد عليه وهو قول ابن ميسر ولا مفهوم لقوله آخر على كلام ابن القاسم فى المبسوط وله مفهوم على كلامه فى الموازية وهو أنه أن أى بشاهدين قضى له بهما وقوله فلا ضم وهذا لا يعارض قوله أولاً أو وجد ثانياً لأن تلك لم يحلف فيها المطلوب (ص) وان تعذر عين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أى على الفقراء حلف والحبس (ش) يعنى إن اليمين إما أن تتعذر من البعض وإما من الكل فمثال الأول أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره على أولاده وأولاد أولاده وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من أولاد البنين ومتيسرة من البنين الموجودين والحكم أن البعض الموجود يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف وإن نكل بطل الوقف لكن إن نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق وإن نكل البعض ثبت نصيب من حلف ومثل الشاهد المرأتان ومثال الثانى أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره مثلاً على الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء والحكم أن الشهود عليه يحلف لرده شهادة الشاهد ويبرأ من الوقف فإن نكل ثبت الوقف فقوله وإن تعذر عين بعض أى أو كل فهنا حذف أو وما عطف وقوله كشاهد الخ مثال المذكور وقوله أى على الفقراء مثال للمقدر وفاعل حلف يرجع لمن يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه الفقراء بالوقف ثم فرغ على الأول قوله فإن مات الخ بعد أن فرغ على الثانى والحبس فسلك صنعة ألف والنشر المشوش وقرينة امتناع رجوع والحبس للأول عدم صحة المعنى أولزوم العبث فى التفریع لأنه إذا لم يكن حلف بطل الحبس ولا يستحقه البطن الأول ولا الثانى وما قررنا به كلام المؤلف نحوه للشارح وهو الصواب (ص) فإن مات فى تعيين مستحقة من بقية الأولين أو البطن الثانى تردد (ش) يعنى إن من أقام شاهداً على وقف دار مثلاً على جماعة وعقبهم بطناً بعد بطن وحلف معه ونكل الباقيون من أهل طبقته ثم مات فهل يرجع نصيبه إلى أخوته من أهل طبقته لأن نكلهم عن الحلف على

نصيبهم

رد اليمين على المدعى عليه فإن نكل يصح الوقف وإن حلف بطل فقول المصنف حلف راجع للبعض

الموجود فى المسئلة الأولى والمدعى عليه فى المسئلتين لكن فى الأولى بعد نكل البعض الموجود وفى الثانية ابتداء فلا يكون حينئذ من قبيل ألف والنشر المشوش وحاصل المصنف حينئذ أن قول المصنف فإن مات مفرغ على الأول ولا كلام وقوله والحبس مفرغ على النكل فى المسئلتين أى نكل المدعى عليه لكن فى الأولى بعد رد اليمين عليه وفى الثانية بعد توجهها ابتداء واعلم أن خلاف الصواب ما قاله ابن غازى فإنه جعل فاعل حلف ضمير المشهود عليه أى حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له كالأول وبعضاً فإن نكل ثبت الحبس فى الفرعين لكن يلزم على ما قاله أن يكون قول المصنف فإن مات تفرعاً على غير مذكور وذلك إذا نكل المشهود عليه فإنه يكون حبساً على الكل ولا يختص به بعض دون بعض وأقول أيضاً يلزم على ما قاله ابن غازى أن لا يطالب البعض الموجود بالحلف لأن قول المصنف حلف جواب إن مع أن حلف المدعى عليه فى الأول انما يكون بعد نكل البعض الموجود (قوله ثم مات) ظاهر العبارة اتحد الخالف أو تعدد ولم يبق إلا الناكل وسياتى ما يخالفه فالمناسب لما يأتى له أن يقول فإن مات الخالف أى جنسه الصادق بموت بعض الخالفين وبقاء البعض الآخر وهذا أحد تقريرين وسياتى بيان ذلك

(قوله لانه يضر هنا) أي لانه يقتضي انه على الاول لا يستحق كل البقية بل بعض البقية ويقتضي انه على الثاني لا يستحق كل البطن الثاني بل بعضهم وليس كذلك في الامرين معا وهذا وجه الاعتراض وحاصله ان الاعتراض يتوجه على المصنف بالنظر لانه يبادر من كلامه من انها تبعية وبجعلها بيانية اندفع ذلك الاعتراض (قوله لان اصل الوقف بشاهد واحد لا بشاهدين) وقد تقدم ان المعتمد ان الوقف يثبت بشاهد وعين (قوله فهذا يخالفه) أما الاول فظاهر وأما الثاني فن حيث القطع بدون ذكر قولين وأجيب عن ذلك بأن ما هنا الحق الذي حلف عليه ثانيا غير الحق الذي نكل عنه أولا بخلاف ما في هذه الاماكن المذكورة اذ الذي أراد أن يخلف عليه ثانيا غير الذي نكل عنه أولا (قوله ظاهر في الناكل على ما فيه) أي من البحث المذكور (قوله هل يخلف ثانيا أولا) فالخلف بناء على أن الاخذ عن الجد بطريق الحبس وعدمه بناء على انه كالورثة هكذا المناسب على ما قاله بعض شيوخنا خلافا لما في عب من العكس فتأمل ثم انك خبير بأن ظاهر عبارة الشارح أن الناكلين على القول الاول يستحقون مع بقية الخالفين الذين لم يتعلق بهم موت وهو أحد تقريرين والتقرير الثاني انه لو بقي بعض من الخالفين أولا (٢١٧) فانهم يختصون به ولا شيء لمن نكل مع من حلف انما

بأخذ الناكل اذا مات كل الخالفين أقول والاو هو الظاهر ^{وتنبه} ماذ كره المصنف هنا معارض لما ذكره المصنف آخر الهبة ان الصدقة على غير المعين ومثلها الحبس لا يقتضي به أدتوجه اليه من فرع القضاء فاذ كره هنا موافق لظاهر الروايات من عدم حلف المدعي عليه أي في مسألة الفقراء لعدم تعيين طالب (قوله وعلى القول بأنه يستحقه أهل البطن الثاني) أي وهذا القول هو المعتمد (قوله ولم يشهد) شروع في نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم القاضي لشبهها لكونها نقلا لحكمه فقال ولم يشهد على حاكم الخ (قوله اشهدوا على حكمي) أي لان قوله ثبت عندى حكم (قوله في الطلاق) أي مثلا وقوله فلا يشهد عليه الا بأشهاد أي بأن يقبول اشهدوا على حكمي فلو حضر الثبوت ولم يشهد

نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الخالف الميت كما مر في تأخير الصبي اذ انكل أخوه الكبير ثم مات الصغير قبل بلوغه أولا يرجع الى البطن الثاني لاطلاق حق بقية البطن الاول بنكولهم وأهل البطن الثاني انما يتلقونه عن جدهم المحبس فقوله مستحقه أي مستحق نصيب الخالف الذي مات المفهوم من السياق وقوله مستحقه الاضافة جنسية ومن بيانية لانه تبعية لانه يضر هنا أي جنس مستحقه الذي هو بقية الاولين أو البطن الثاني فلا اعتراض وقوله أو البطن الثاني معطوف على بقية وكل من استحق لا بد من عينه لان أصل الوقف بشاهد واحد وهما مكن من الميتين بعد ما نكل عنها وسيأتي ولا يمكن من ان نكل وتقدم الا أن يكون نكل أولا في حلفه قولان فهذا يخالفه وما ذكرناه من أن بقية الاولين يستحقونه بعد الحلف ظاهر في الناكل على ما فيه وأما من حلف ففيه قولان هل يخلف ثانيا أولا وعلى القول بأنه يستحقه أهل البطن الثاني فبعد الحلف وينبغي أن يخلف غير ولد الميت لانه يأخذ بالورثة (ص) ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الاشهاد (ش) يعني أن الحاكم اذا قال ثبت عندى لفلان على فلان كذا أو في أمر عام فانه لا يشهد على قوله حتى يقول اشهدوا على حكمي وينبغي أن يكون مثل ثبت عندى ما اذا سمعه يقول حكمت بكذا في الطلاق فلا يشهد عليه الا بأشهاد وقوله الا بأشهاد أي ويكون حكما وفائدته أنه يكون تعدى للشاهدين فلا يقبل تجريحهما (ص) كاشهد على شهادتي أو رأه يؤديها (ش) هذا شروع في الكلام على شهادة النقل وعرفه ابن عرفة بقوله النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض اه قوله الشاهد أخرجه من ليس بشاهد اذا أخبر بما سمع لا على وجه الشهادة أو أطلق الشاهد على من تحمل الشهادة قوله عن سماعه شهادة غيره معناه انه أخبر عن الذي سمعه بذلك شهادة عنده وعن سماعه متعلق باخبار والضمير عائدا على

(٢٨ - خشي سابع) فلا يتقوله هذا الذي حضر عنده كما في شب وذكر في ل ما نصه ثم ان ماذ كره المؤلف موافق لما ذكره في محث الاداء من قوله وأفاد ان أشهدهما أن ما فيه حكمه أنه اذا لم يشهدهما وسمعا قوله ما فيه حكمي فانما لا يشهدان وهو كذلك عند أشهب ولكن قول ابن القاسم وابن الملاحشون خلافه فانما يشهدان حيث سمعا بقوله ما فيه حكمي وان لم يشهدا انتهى وقوله ويكون حكما أي بصحة الشهادة وقوله فلا يقبل تجريحه ما أي بل ذلك تعديل وظاهره مطلقا (قوله كاشهد الخ) هذا مثال المحذوف معطوف على حاكم أي أو شاهد يشهد بشهادة الاشهاد وما هو بمنزلة فقوله كاشهد على شهادتي مثال للاشهاد وقوله أو رأه يؤديها مثال لما كان بمنزلة (قوله لقاض) متعلق بقوله اخبار الشاهد يدل عليه قوله بعد ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض واللام زائدة لتقوية العامل ثم وجدت ما يقوى ذلك (قوله لا على وجه الشهادة الخ) أي احتز غما اذا أخبر زيد القاضي بأنه سمع عمرا يزكرك شهادة عنده لكن اخبار زيد القاضي ليس على وجه الشهادة فلا يكون ذلك نقلا فقوله لا على وجه الشهادة مرتبط بقوله اذا أخبر كما هو المتبادر وقوله أو أطلق الشاهد أي في قوله اخبار الشاهد على من تحمل أي لا على من أدى الا أن هذا المعنى لا يناسب ما قبله كما تبين فتأمل (قوله أخبر عن الذي سمعه بذلك شهادة عنده) أي لا عند القاضي أي تحمها وهو المتبادر أي بأن سمع زيد يقول أشهد على عمرو بكذا واشهد على

هذا القول هو المعتمد
قوله ولم يشهد
قوله كاشهد الخ
قوله اشهدوا على حكمي
قوله في الطلاق
قوله فلا يشهد عليه الا
قوله اشهدوا على حكمي
قوله في الطلاق
قوله فلا يشهد عليه الا
قوله اشهدوا على حكمي
قوله في الطلاق
قوله فلا يشهد عليه الا
قوله اشهدوا على حكمي

شهادتي فيرجع لقول المصنف كاشهد على شهادتي ويحتمل أن يصور بما إذا أدى الشهادة عند القاضي وكان ذلك بحضوره فيرجع لقول المصنف أو رآه يؤديها ويكون معنى قوله شهادة عنده أي أداء والاولى قصره على الاول فيرجع لقول المصنف كاشهد على شهادتي ويقول ولو تسلسل فيدخل نقل النقل في هذا (قوله والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد) لا يخفى أن المعنى على هذا أو اخبار الشاهد عن سماعه الاخبار لا يخفى أن هذا يصور بما إذا سمع اخبار الشاهد للقاضي فيرجع لقول المصنف أو رآه يؤديها فلا يكون ذلك نقل نقل وهو الظاهر والمتبادر ونقل النقل دخل في الاول ويصور بما إذا سمع الاخبار لغير قاض كما إذا سمع زيد عمر يقول أنا سمعت خالد يقول أنا أشهد بكذا فائلا إلى أشهد على شهادتي وأنت يا زيد تشهد على شهادتي فهذا نقل نقل وهي من أفراد قول المصنف أشهد على شهادتي فقول الشارح وذكر هذه الزيادة ليحل نقل النقل بصورة مع أن نقل النقل دخل بالطرف الاول كما قال فلا حاجة لهذه الزيادة بل سماعه الاخبار عند غير القاضي لا يلزم منه نقل النقل بأن يقول أنا سمعت زيدا يخبر قائلا أنا أشهد على فلان بكذا لفلان وأشهد على شهادتي فهذه نقل فقط لا نقل نقل وقوله يعود على الغير لا يخفى أن المعنى حيث بدأ واخبار الشاهد عن سماع الغير الشهادة أي أداءها أي اخبار الشاهد أي كزيد يخبر القاضي اخبارا ناشئا عن سماع عمر والشهادة عند القاضي أي أداءها أي بأن يكون سمع عمر وخالد يؤدى الشهادة عند القاضي (٢١٨) فيخبر زيد الشاهد عند القاضي بذلك حالة كون عمر يقول لزيد أشهد

الشاهد وشهادة مفعول لسماعه وقوله أو سماعه أيام عطف على السماع والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد وإيام عائد على الاخبار وذكر هذه الزيادة ليحل نقل النقل وفي نسخة إياها فضمير سماعه يعود على غيره في قوله شهادة غيره وضمير إياها يعود على الشهادة وأدخل بها أيضا نقل النقل وقوله كاشهد على شهادتي ولو تسلسل ولا يطلب بتأريخ النقل وقوله أو رآه يؤديها مثال لما هو منزلة الاشهاد لان سماعه لأداء الشهادة عند القاضي ينزل منزلة قوله أشهد على شهادتي (ص) أن غاب الاصل وهو رجل بمكان لا يلزم الادعاء منه (ش) يشير بهذا إلى أن شرط جواز النقل أن يتعذر حضور شاهد الاصل أو يتعسر حيث كان رجلا فال حاضر القادر على الادعاء لا يجوز النقل عنه وأما ان كان الاصل امرأة فانه يجوز النقل عنها مع حضورها للضرورة ولا يشترط غيابها كالرجل والغيبة التي يسوغ النقل معها هي ما فوق البردين فقوله بمكان متعلق بغاب أي غاب في مكان لا يلزم الشاهد الادعاء منه وهو ما فوق البردين سواء كان الشيء المشهود فيه مالا أو حدا وقيل يشترط في صحة النقل في الحدود أن يكون الشاهد الاصل غائبا غيبة بعيدة فوق الثلاثة الايام واليه أشار بقوله (١٦١٢) (ولا يكفي في الحدود الثلاثة الايام أو مات أو مرض) معطوف على غاب أي وكذلك يصح النقل اذا كان الاصل قد مات أو كان مريضا مرضا شديدا يتعسر معه الحضور إلى محل أداء الشهادة (ص) ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جن (ش) يعني أن شرط صحة النقل أيضا أن لا يطرأ على الشاهد الاصل فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فلوزال الفسق عن الاصل فهل ينقل عنه بالسماع

على شهادتي فزيد ناقل عن عمرو وعمرو ناقل عن خالد فكان خالد يقول لعمر وأشهد على شهادتي بالقوة وعمر يقول لزيد أشهد على شهادتي بالفعل فقد نقل زيد للقاضي عن عمرو وعمرو ناقل عن خالد ويحتمل ما هو أعم من الادعاء والتحمل أما الادعاء فقد علمته وأما التحمل فبان يخبر زيد القاضي اخبارا ناشئا عن سماع عمر وشهادة من خالد تحملا أي بأن يخبر خالد عمرا بما شهد به تحملا فائلا إلى أشهد على شهادتي ويخبر عمرو زيدا بذلك فائلا إلى أشهد على شهادتي فظهر من ذلك أنه نقل نقل والذي يظهر أن ابن عرفة أشار إلى الأمرين اللذين أشار لهما المصنف بقوله كاشهد على شهادتي أو رآه يؤديها

فقوله أو عن سماعه الاخبار أي لقاض ويرجع لقول المصنف أو رآه يؤديها وقوله أو عن سماعه شهادة غيره راجع لقول المصنف كاشهد على شهادتي أي سمع زيد عمرا يزكر شهادة عنده أي لا عند القاضي فائلا إلى أشهد على شهادتي كان ذلك إذا كره شهادة عنده مباشرة أو بواسطة فيدخل نقل النقل في الطرف الاول كما هو المفهوم من المصنف أي لانه لا يفهم من المصنف نقل النقل إلا في الطرف الاول الذي هو قوله كاشهد على شهادتي أي ولو تسلسل ثم انك خبر بأنه يمكن ترجيع نسخة إياها النسخة إياه ويراد بالشهادة أدائها ويرجع الضمير للشاهد وترجع الضمير للغير خروج عن الظاهر (قوله هي ما فوق البردين) هذا يعين الالتفات إلى ذلك دون مفهوم قول المصنف لا كسافة القصر (قوله وقيل يشترط الخ) كلام هذا الشارح ككلام بهرام يفيد ضعف قول المصنف ولا يكفي في الحدود الثلاثة الايام ولكن كلام المواق يفيد اعتماد ما مشى عليه المصنف (قوله ولم يطرأ فسق) معطوف من حيث معناه على غاب الاصل أي وبقي على حاله (قوله بخلاف جن) أي طرأ وجن فهو على حذف مضاف ولم يقل لا جن مع كونه أخصرا لان لا تعطف بعد النفي (قوله أو عداوة بينه وبين المشهود عليه) وأما لو حصل عداوة بين الشاهد الاصل ومن نقل عنه فانه لا يضر لانه ليس شاهد اعليه (قوله قبل أداء الشهادة) لا يخفى أن هذا يخالف ما سمي له من أن قوله قبل الحكم راجع للسائل الثلاثة وهما تقريران وحاصل ما في ذلك أن الصور ثلاث وذلك إما أن يطرأ واحد من الثلاثة بعد التحمل أو بعد الاداء أو بعد الحكم

فان طرأ بعد الحكم فلا ضرر في الثلاثة وان طرأ واحد بعد الحمل وقبل الاداء ضرر وان طرأ واحد بعد الاداء وقبل الحكم فأحد القولين يقول بطلان الشهادة في ذلك وهو ما أشار به بقوله وقوله قبل الحكم راجع للسائل الثلاث والثاني وهو المعتمد أن قوله قبل الحكم راجع لاخيراً عني التاكذيب وأما الفسق والعداوة فطر وهما بعد الاداء وقبل الحكم لا يضر وهو ما أشار به بقوله قبل ادعاء الشهادة (قوله مع أنه مشبه به) أي مع ان الجن مشبه بالمرض فمشبه من أشبهه والباععني اللام (قوله شك الاصل) وأولى الظن أي في المشهود عليه أو في المشهود به وكذلك لو شك هل أدعاه الشهادة أولاً (قوله ونقل عن كل اثنان) أي ينقل عن كل واحد من شهود الاصل اثنان لا يفهم من قوله كل واحد اثنان انه لا بد من أربعة ينقلون عن الاثنين في غير الزنا بل اثنان يكفيان في النقل عن اثنين لكن يأتين لكل شخص من الاثنين ويصح ان يشهد على كل واحد اثنان كما افصح به (٢١٩) بعض الشراح وقوله وفي الزنا صورة نقل الاربعة

في الزنا ان تتوجه الاربعة لكل واحد من الشهود الاصلية وينقلون عنهم وصدق عليه انه نقل عن كل واحد اربعة ولو كانت الاربعة واحدة وفي الزنا اذا نقل اثنان عن واحد ونقل عن الثاني واحد من الاثنين المذكورين وآخر من غيرهما فان النقل صحيح وفي بهرام ما وافقه وفي المواقي لا يجوز ولعله لان ترك أحد الناقلين الشهادة مع من نقل عنه أولاً عن الآخر ريبية وقوله وفي الزنا معطوف على مقدر أي ونقل عن كل اثنان فيما عدا الزنا وفي الزنا اربعة فقد عطف معمولين على معمولين لمعامل واحد (قوله اذا الرابع لم يشهد على شهادته اثنان) قضيته انه لو شهد على ثلاثة اربعة وعلى واحد اثنان انه يكتفي لكن قضية كونها مانعة خلو على كلامه أنه لا يكتفي وقوله وأخرى عن كل واحد اثنان قضية كونها مانعة خلو أن ذلك لا يجوز الان يقال دامقهم يوم بالاولوية (قوله معطوف على قوله عن كل) فيه تسامح بل قوله اثنان معطوف

الاول أو حتى يأذن له ثانياً فيه خلاف بخلاف ما لو طرأ أجنون على شاهد الاصل فانه لا يقدر في النقل عنه ولم يكتف المؤلف بالمرض عن الجن مع انه مشبه به لانه لما كان مانعاً من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عن حصل له (ص) ولم يكذب أصله قبل الحكم (ش) يعني ومن شرط صحة النقل أيضاً ان لا يكذب الاصل فرعه قبل الحكم بشهادة النقل لان تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة وشك الاصل مع جزم الفرع بمنزلة الانكار فقوله قبل الحكم راجع للسائل الثلاث ومراعاة قبل الحكم بشهادة النقل (ص) والامضى بلا غرم (ش) أي والابان كذب الاصل فرعه بعد الحكم فانه يعضى ولا غرامة على الشهود لانه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض ومثله ما اذا طرأ فاسق أو عداوة بعد الحكم (ص) ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلاً وفي الزنا اربعة عن كل (ش) يعني ان شرط النقل في غير الزنا دليل ما بعده ان ينقل عن كل واحد من شهود الاصل اثنان ليس أحدهما من شهود الاصل لانه اذا كان أحدهما من شهود الاصل صار الحق كأنه انما ثبت بشاهد واحد وفي الزنا ان ينقل عن كل واحد من الاربعة اربعة شهود فلو شهد ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يتم الحكم اذا الرابع لم يشهد على شهادته اثنان ولا بد أن يقول شهود الزنا ان ينقل عنهم اشهدوا عينا اناراً بنا فلنا يزني وهو كالمروء في المكحلة ولا تحجب التفرقة في الناقل بخلاف الاصول وقوله (أو عن كل اثنين اثنان) معطوف على قوله عن كل الح أي أو اربعة عن كل اثنين اثنان منهم وأخرى عن كل واحد اثنان وأما اذا نقل اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد فقال في التوضيح ان هذه الصورة لا تدخل على المشهور وتدخل على قول ابن المباحثون اه وتأمل وجهها قال وانما تدخل على المشهور لانه اشترط أن يكون عن كل اثنين اثنان اه أي فعند المؤلف المشهور لا يشهد اثنان على ثلاثة بخلاف قول ابن المباحثون فانه يكتفي عنده ذلك وبعبارة أو مانعة خلو أي لا يخلو الحال عن هذا أو عن هذا فيصير العناد بينهما حقيقياً فتخرج صورة التوضيح لا مانعة جع لانه يصدق بها (ص) ولحق نقل بأصل وجاز تركية ناقل أصله (ش) يريد انه يجوز تلفيق الناقل مع شهود الاصل فاذا شهد اثنان بالرؤية بالزنا ونقل اثنان عن اثنين تمت الشهادة وكذلك لو شهد ثلاثة بالرؤية واثنان نقلاً عن واحد تمت الشهادة على المشهور ويجوز لرجل أن يزكي رجلاً وينقل عنه شهادته بخلاف تركية أحد

على قوله اربعة والتقدير وفي الزنا اربعة عن كل واحد اثنان عن كل اثنين (قوله وتأمل وجهها) أي وجهه جوازها ولعله لان المدار على ان ينقل عن كل واحد اثنان أو وجهه منعها ولعل وجه المنع ان الاثنين اللذين سمعاً من الواحد ينزلان منزله وهو على تقدير لو أدى مع الاثنين الناقلين عن الثلاث لما تمت لعدم وجود الاربعة (قوله فيصير العناد بينهما حقيقياً) التفرع لا يناسب ما قبله أي لا يخلو الحال عن هذا أو هذا إيمان يشهد عن كل واحد اربعة أو يشهد عن كل اثنين اثنان في خلاص ذلك لا يصح النقل في شهادة الزنا (قوله بأصل) الباععني مع أي مع أصل وقوله والاضافة أي اضافة أصل وقوله بل أخرى غير أي فيجوز أن يزكي واحد من الشهود غير الذي نقل عنه بالاولوية

(قوله ناقل عن رجل) أي فالمرأتان والرجل ناقلان عن الرجل وقوله أو امرأة الخ فإذا شهد امرأتان في مال أي مع المين وأريد النقل عنهما فينقل عن كل امرأة منهما رجل وامرأتان فالرجل والمرأتان ينقلان عن هذه المرأة ثم ينقلان عن المرأة الأخرى (قوله ولو تعدا) يحتمل أن يكون فعلا ماضيا أو مصدرا خبر السكأن محذوفة ويوجعان أدبا ويسجنان مدة طويلة (قوله لارجوعهم) أي وحينئذ يكون معطوفا على معنى ما تقدم أي واعتبر التلقيب لارجوعهم أي بعد الحكم والاستيفاء كما هو مفاد شارحنا وكذا قبل الاستيفاء وبعد الحكم في المال فلا ينقض اتفاقا وكذا في (٢٣٠) الدم على أحد قول ابن القاسم وهو المشهور فيستوفي (قوله والمعنى

ان الشاهدين) هذا حل المصنف على ما قال ويكون قوله بعد أما لورجعا تفسير القول المصنف لارجوعهم (قوله لا اعترافهما أنهما شهدا الخ) هذا ظاهر في سقوط الاولى وأما الثانية فلا اعترافهما بعدم عد التهما حيث شهدا على شك (قوله وقال أشهب) هذا هو القول الضعيف الذي رد عليه المصنف بقوله ولو تعدا وقوله بقرينة الخ أي وذلك لأن غرم الدية انما يكون بعد الاستيفاء (قوله وبعبارة ونقض الحكم الخ) هذه العبارة مقابلة للعبارة الاولى لأن قوله حيث الامكان أي بان لم يحصل الاستيفاء والعبارة الاولى حملت كلام المصنف على ما بعد الاستيفاء والعبارة الثانية أحسن لأن الاولى عبرت بالنقض عن ثمرته والحاصل أنه اذا كانت الشهادة بالقتل عمد او اقصد من المشهود عليه وقدم المشهود بقتله حيا فالدية في مال الشاهدين ولا شيء على الإمام ولا على من قتله وان كانت الشهادة بالقتل خطأ فان أخذت الدية من عاقلة القاتل رجعت العاقلة على من أخذها منهم وهم المستحقون للدية فان كانوا معدمين رجعوا على من شهد بالقتل لانهم السبب في

الشاهدين لصاحبه فانه لا يجوزوا الاضافة ليست للتقييد بل أخرى غيره ثم ظاهره ان التزكية وقعت بعد النقل وهو صحيح وكانهم لم ينظر والتهمة في ترويح نقله لانه خفف فيها ما لا يخفف في الشهادة الاصلية وعكس كلام المؤلف لا يجوز لان التهمة في هذه أقوى منها فيما قبلها (ص) ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن (ش) أي وجاز نقل امرأتين مع رجل ناقل عن رجل أو امرأة في الاموال أو ما يؤول اليها أو كالولادة والاستهلال وعيب الفرج أما نقل النساء لا مع رجل فانه لا يجوز أصلا فالمراد بسباب شهادتهن ما تقبل شهادتهن فيه استقلالا أو مع عين أو مع رجل أما لا يجوز شهادتهن فيه كالطلاق والعق ونحوهما فلا يجوز نقلهن فيه انفرن أو كن مع رجل (ص) وان قالوا وهم نابيل هو هذا سقطنا لارجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعدا (ش) هذا افتتاح لباب رجوع الشهود عن الشهادة فكان عليه أن يؤخره عن قوله لارجوعهم بان يقول لارجوعهم كقولهم وهم نابيل هو هذا ويترك قوله سقطنا والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا بحق على شخص عند القاضي ثم قال بعد الشهادة وقبل الحكم بهما وهما بل الحق انما هو على هذا الشخص لا غير الاول فان الشهادة الاولى والثانية تسقط لاعترافهما انهما شهدا على الوهم والشك وأما لورجعا عن شهادتهما بعد الحكم فان الحكم لا ينقض سواء كان الحكم بمال أو بنفس وسواء تعدا الزور أو لا قال ابن القاسم اذا رجعا في طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهم ما يضمنان قيمة المعتق وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنان نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين ويضمنان العقل في القصاص في أموالهما اه وقال أشهب يقتض من الشاهدين في العمد واستقر به المؤلف كأنهم قتلوا نفسا بغير شبهة (ص) ونقض ان ثبت كذبهم كحياته من قتل أو جبة قبل الزنا (ش) يعني ان الشهود اذا ثبت كذبهم فان الحكم ينقض كما اذا شهدوا ان فلانا قتل فلانا فاقصد منه ثم قدم المشهود بقتله حيا أو شهدوا ان فلانا زني فحد ثم تبين انه محجوب من قبل ذلك الزنا وفائدة نقض الحكم بعد الاستيفاء الغرم بقرينة قوله وغرما مالا ودية وبعبارة ونقض الحكم أي حيث الامكان كما قال ابن الحاجب وبهذا يعلم ان قوله وغرما متعلق بمسألة الرجوع مع ان الحكم كذلك بعد الاستيفاء لكن مع غرامة الدية يوجعان أدبا ويسجنان مدة طويلة كما في المواق (ص) ولا يشاركونهم شاهد الاحصان كارجوع المزكي (ش) يعني انه اذا شهد عليه أربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا كلهم بعد ذلك فانه لا غرامة على شاهدي الاحصان لانهم لم يضيعة فاعيبا الزوج والغرامة كلها على شهود الزنا كما انه لا غرامة على المزكي اذا رجع فقط أو رجع هو وشهود الاصل لان الحق بغيره أخذ وانما الغرامة على الشاهدين لانهم ما قام الحق (ص) وأدباني كقذف (ش) يعني أنهم اذا

أخذها ولا رجوع للغرم من الولي والشهود على الآخر اه (قوله وبهذا يعلم الخ) يردان يقال اذا شهدا كان النقص حيث الامكان وهو عدم حصول الاستيفاء فلا يأتي غرم فواجه قول المصنف وغرما وحاصل الجواب ان قول المصنف وغرما الخ ليس متعلقا بهذه المسئلة لان هذه المسئلة ليست من مسائل الرجوع بل متعلقة بمسئلة الرجوع الذي هو قوله لارجوعهم اذا حصل حكم ثم حصل الرجوع ولو لم يحصل استيفاء على ما تقدم تفصيله وقوله مع ان الحكم كذلك بعد الاستيفاء أي اذا ثبت الكذب بعد الاستيفاء فلا واجب اذ ذلك الا الغرم فقط وهي غير صورة المصنف على العبارة الثانية وصورة المصنف على العبارة الاولى

(قوله قد الخ) كذا النقل عن سحنون وظاهره أنهم مالور جمعاً قبله لأدب عليهم ما سواهم حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستنداً إلى شهادتهم (قوله ومثل القذف الضرب) أي دخل تحت الكاف ما أوجب التعزير وذلك لأن القذف يوجب الحد والضرب والشتيم يوجب التعزير والحاصل أن مدخول الكاف ما ليس فيه مال ولا دية ويقوت المصنف حينئذ أدبهم ما فيمافيه غرم وقد تقدم وأن جعل مدخول الكاف شاملاً لما فيه غرم كغصب أو سرقة ثم لما رجعا بعد الاستيفاء وغرم المال ودية اليد فيؤدبان أيضاً ويقيداً لأدب فيمافر في النفس بالاولى ومحل أدبهما في رجوعهما في كذف حيث تبين كذبهما ثم عدافان تبين أنه شبه عليهما فلا أدب وإن أشكل فقولان (قوله وسواء حد الخ) لا يخفى أنه يغني عن هذا قوله أو بعده وقبل الاستيفاء (قوله على المشهور لا اعترافه الخ) مقابل المشهور يحدون كلهم (قوله تمت باجتهاد القاضى) وانما تمت (٣٣١) الشهادة مع تبين فسق البعض دون تبين رقه أو كفره

فانه ينقض لأن الفسق قد يخفى فالقاضى معذور فلم ينقض حكمه مع تبين الفسق وأما الرق والكفر فالغالب ظهورهما فالقاضى قد حكمه مقصراً فينقض حكمه ثم إذا علمت ذلك فنقول هذا مخالف لما تقدم من أن الحكم ينقض إذا ظهر أن أحد الشهود فاسق كما إذا ظهر أنه عبداً أو صبي والحاصل أن المطابق للفسق أن الفاسق كالعبد في حد الجميع قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وأن الفاسق يفارق العبد في عدم حد الجميع بعد الاستيفاء فهو محل مفارقةهما ونص المدونة أن علم بعبد الرجم والجلد أن أحدهم عبداً حد الشهود أجمع وإن كان مستخوطاً بحد واحد منهم لأن الشهادة قد تمت باجتهاد الامام في عدم التهم ولم تتم في العبد الخ (قوله وولد الزنا كذلك) أي يلحق وولد الزنا بالعبد فيما لا تقبل فيها شهادته وقوله والمولى عليه أي يلحق بالعبد أى في جميع الحدود لا في خصوص شئ كما قيل في الذي قبله وقوله انظرنت وعبارة نت وكذا الحقوا

شهدا على شخص انه قذف شخصاً فحد المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور فانهما يؤدبان اذ لم يتلفا ما لا فيغرمانه ولا نفسا فيطلبان بديتها ومثل القذف الضرب والشتيم ونحو ذلك (ص) وحد شهود الزنا مطلقاً (ش) يعني لو شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجعوا عن شهادتهم فانهما يحدون حد القذف ومعنى الاطلاق سواهم رجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء أو بعده وسواء حد المشهود عليه أم لا وقوله (ص) كرجوع أحد الاربعة قبل الحكم وبعده حد الرابع فقط (ش) تشبيهه في وجوب حد الاربعة يعني انه اذا شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجع واحد منهم قبل الحكم فان الشهود الاربعة يحدون حد القذف لأن الشهادة لم تكمل أما لو رجع أحد الشهود بعد الحكم فانما يحد الرابع فقط على المشهور لا اعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم نافذ تام بشهادة الاربعة فيستوفى من المشهود عليه ما شهد به عليه بخلاف ما اذا ظهر بعد الحكم أن أحد الاربعة عبداً فان الحد على الجميع فان تبين أن أحدهم فاسق بعد الحكم فلا حد على واحد منهم لأن الشهادة تمت باجتهاد القاضى وألحقوا بالعبد الكافر والاعمى أى فيما لا تقبل شهادته فيه وولد الزنا كذلك والمولى عليه انظر نت في شرح قوله وغرم فقط ربع الدية (ص) وإن رجعت اثنان من ستة فلا غرم ولا حد إلا إن تبين أن أحد الاربعة عبداً فيحد الرابع والعبد (ش) يعني لو شهد ستة على شخص بالزنا فاقم عليه حد الزنا ثم رجع اثنان من تلك الستة فانه لا غرامة عليه ما ولا حد عليهم الا انهما كقاذبين شهدا لهما أربعة أن المذوف قد زنى ولكن على كل منهما الادب الشديد بالاجتهاد فلو تبين بعد الاستيفاء وبعدر رجوع الاثنين أن أحد الاربعة الباقية عبداً فانه يحد الرابع والعبد وحده نصف حد الحر وعلل حد الثلاثة في كتاب محمد بأن الحد قد اقيم بشهادة أربعة بطل أحدهم لكونه عبداً ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة فان قلت قد مر أنه اذا ثبت أن أحد الاربعة عبداً يحد الجميع وهذا جعلتم الحد عليه وعلى الرابعين فقط قلت لانه في الاولى لم يبق أربعة غيره بخلاف ما هنا فانه بقي خمسة غيره لأن شهادة الرابعين معمول بها في الجملة ألا ترى أن الحكم المترتب عليه لا ينقض (ص) وغرم فقط ربع الدية (ش) يعني أن الرابعين يغرمان فقط ربع الدية لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثروا في حكم الشاهد الواحد تكمل النصاب وأما العبد فانه لا غرامة عليه لانه لم يرجع عن الشهادة وتقدم انه يحد ولا غرامة ولا حد على الثلاثة الباقين اذ شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوع من رجع (ص) ثم ان رجع ثالث

بالعبد الاعمى وولد الزنا والمولى عليه والكافر فتأمل (قوله تبين أن أحد الاربعة عبداً) أى أو كافر أو فاسق (قوله بشهادة أربعة) أنت خير بأن العدد لا مفهوم له فلا ينافى انه يقام بأكثر ولكن لما كان أقل ما يتحقق به الحد الاربعة اقتصر عليها وقوله بطل أحدهم لكونه عبداً لا يخفى أن هذا انما يقتضى حد العبد فقط وليس فيه ما يشير الى علة حد الرابعين (قوله لانه لم يرجع عن الشهادة) الاولى ما علل به ابن مرزوق من أن ماله ليس سيده وأما تعليله المذکور فيمنع منه لورجوع لغرم وليس الامر كذلك ويجب أن المعنى لانه لم يعتبر رجوعه وأن رجوعه فلا يعتد به (قوله ثم ان رجع ثالث) أى بعد رجوع اثنين من ستة ولم يتبين في المسئلة عبداً وليس راجعاً لما يليه وانما هو معطوف على قوله رجع اثنان من ستة بدل عليه قوله حد هو والسابقان ولو كان راجعاً لما يليه لقال هو والسابقون بصيغة الجمع وأيضاً انما أتى بمسئلة العبد على وجه الاستثناء فهي بحسب التسبع والمقصود بالذات ما قبلها

(قوله وأما على قول ابن القاسم الخ) هو المذهب (قوله ودية الأعضاء تدرج) أي فلا اعتراض على ابن الحاجب لانه عزاه لمحمد وأما المصنف فلم يعزه فهي معارضة التي قبلها البناء على مذهب ابن القاسم فيعرض على المصنف والحاصل أن ما قاله المصنف ضعيف لانه مبني على ضعف هذا حاصل الشارح الآن عج قال في تقريره ينبغي أن المذهب ما قاله المصنف أي لانه لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف (قوله فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه) وفائدة يمكنه غرمه ماله وظاهره تمكينه من اقامتها ولو عجزه القاضي عن اقامتها حيث نسبها وقت غرمه بشهادة الشاهدين وأقر على نفسه بالعجز وأما ان عجزه وهو يدعي حجة فلا تسمع بينته ولا بد من كونه يخلف على التسيان (قوله كما اذا التمس الخ) ظاهره ولو عجز القاضي المدعي (قوله كان يشاع) أي وكافأتمه على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل اليه كطلاق وعتق (قوله يعني أن الحاكم الخ) ومثل الحاكم المحكم أي ويكون علمه باقراره بذلك وأما شهادة البينة بذلك فالمفهوم من المدونة انه ليس كذلك ويقتض منه بالاولى لو حكم من غير استناد لبينة (قوله لا من الشهود) وسواء تعمدوا أم لا فانه لا قصاص عليهم لانه انما مات بحكم القاضي لا بشهادتهم (قوله اقتص منهم ما) أي ولا شيء على من باشر القتل لانه ما مور الشرع

حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية ورابع فنصفها (ش) يعني لو شهد ستة بالزنا على رجل فرجم ثم رجع منهم اثنان فلا غرم ولا حد كما مر فان رجع ثالث فان حد القذف واجب على الثلاثة لان الباقي ثلاثة ولذا حد السابقان لان الحد انما كان انتفى عنهم البقاء أربعة بعدهما وقد زال برجوع الثالث وعليهم غرامة ربع الدية فقط أثلاثا فان رجع رابع فانه يحد للقذف وعلى الاربعة نصف الدية أرباعا فان رجع خامس فثلاثة أرباع الدية بينهم أختاسا فان رجع سادس فجميعها بينهم أسداسا وسكت المؤلف عن هذا لوضوحه (ص) وان رجع سادس بعد فق عينه وخامس بعد موصخته ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموصخة مع سدس العين كالاول وعلى الثالث ربع دية النفس فقط (ش) يعني انه اذا شهد ستة على محصن بالزنا فأمر الحاكم برجه فلما شرعوا في رجه فقئت عينه فراجع سادس بالنسبة الى الباقي ثم أصابته موصخة فراجع خامس بالنسبة الى الباقي ثم ذهب روحه فراجع رابع بالنسبة الى الباقي فعلى الاول سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم وعلى الثاني وهو الخامس خمس دية الموصخة لانها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم وعليه أيضا سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم وعلى الثالث وهو الرابع بالنسبة للباقي ربع دية النفس فقط لانها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا يغرم شيئا من دية العين ولا من دية الموصخة لان دراجهم في النفس كما يأتي واندرج طرف * واعلم ان ما أوجب الغرم على هذا السادس والخامس الارجوع هذا الرابع فلولم يرجع فانه لا غرامة على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك وان رجع من يستقل الحكم بعده فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع وهذا الفرع لمحمد بن المواز وعزاه ابن الحاجب ولما شرحه في التوضيح قال هذا مبني على مذهبه أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم انه يستوفي فينبغي أن يكون على الثلاثة الرجوع ربع دية النفس دون دية العين والموصخة لانه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تدرج كما مر (ص) ويمكن مدع رجوعا من بينة كمين ان أتى بلطخ (ش) يعني أن المشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه عين الشاهدين اتم ما لم يرجع عن شهادتهما فان حلفا برئان الغرامة والاحلف المدعي انه ما رجعا وأغرمهما ما ألتفا فان نكل فلا شيء له عليهما ومحل توجه العين على الشاهدين بدعوى المشهود عليه رجوعهما عما شهدا به ان أتى المشهود عليه بلطخ أي بشبهة في دعوى الرجوع كان يشاع بين الناس أن فلانا وفلانا نازجا عن شهادتهما (ص) ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع (ش) يعني أن الشاهدين اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرم ما ألتفا بشهادتهما كالراجع المتماضي (ص) وان علم الحاكم بكذبهم وحكم بالقصاص (ش) يعني أن الحاكم اذا علم بأن الشهود الذين شهدوا عنده بالجور وحكم بشهادتهم فانه يقتص منه لامن الشهود وسواها بشار القتل أم لا وكذا يقتص من ولي الدم حيث علم بكذبهم وتعمده وحده وان علم القاضي والولي بالكذب اقتص منهما ولا مفهوم لقوله بكذبهم بل وكذلك بقيمة القوادح (ص) وان رجع عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص (ش) لما فرغ من الكلام على الرجوع عن الدماء شرع الآن يتكلم على الرجوع عن الفروج والمعنى أن الشاهدين اذا شهدا على شخص بطلاق زوجته وحكم بذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانه لا غرامة عليهما للزوج لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع وهو لا قيمة له هذا ان كان الزوج قد دخل بزوجه واليه الاشارة بقوله (ان دخل) فان لم يكن دخل فانهما يغرمان

200/166
1637-2000

(قوله فهو مشهور مبنى على ضعيف)
 أى ان كلام المصنف مشهور مبنى
 على ضعيف وهو انما لا تملك بالعقد
 شيئاً (قوله فانهم ما يغرمان للزوج
 نصف الصداق) أى فقط دون
 النصف الآخر لان الزوج مقر
 بالطلاق (قوله بناء على انما لا تملك
 بالعقد شيئاً) وفى تت وحاولو
 يغرمان له نصف الصداق وهذا
 مبنى على انما تملك بالعقد النصف
 أو الجميع والطلاق يشطرون وهذا هو
 المعتمد (قوله ورجع الخ) هذا فى
 نكاح القسمية والا فالنفوذ
 لا يوجب بالعقد شيئاً ولو ماتت
 الزوجة (قوله بموت الزوجة)
 ومثل موت الزوجة موت الزوج
 (قوله واحترز بذلك مما اذا أقر
 بالطلاق) لا يخفى ان هذا ليس
 محترزاً استمراراً بما محترزه أنه لو رجع
 عن استمراره وقوله ثم رجعا أى
 وغرما أى وماتت الزوجة كما هو
 الموضوع (قوله مع تقدم المسئلتين)
 مسألة انكاره وهى المقدمة قريباً
 ومسألة اقراره أى المشار إليها بقوله
 رجوعهما عن دخول مطلقه ثم
 لا يخفى ان هذا مناف لقوله أى
 استمر أى لانه يفيد ان هذه المسئلة
 من تمة التى قبلها التى هى مسئلة
 انكاره بالطلاق (قوله وهذه المسئلة
 الخ) لا يخفى ان هذا يخالف ما تقدم
 له لان ما تقدم له يقتضى خصوصه
 بالتى قبلها

له نصف الصداق الذى غرمه للزوجة واليه الاشارة بقوله (والا فنصف) هذا هو المشهور وهذا بناء
 على انما لا تملك بالعقد شيئاً والمذهب انما تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم لانهم لم يفوتوا عليه
 شيئاً لان الزوجة استحققت النصف بالعقد فهو مشهور مبنى على ضعيف كما لا غرم على من شهد بان
 ولى الدم قد عفا عن القاتل ثم رجع عن تلك الشهادة بعد حكم الحاكم بالعفو لانهم لم يفوتوا على
 الولى الا استحقاق الدم وهو لا يقوم ويحسد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان فقوله
 كفوا القصاص مشبه فى قوله فلا غرم وانما يؤخر عن قوله فنصف لئلا يفسد التشبيه بقوله ان
 دخل شرط فى قوله فلا غرم ولا يقال القاعدة الاغلبية ان الشرط راجع لما بعد الكاف وهنا
 راجع لما قبلها ولا يصح رجوعه لما بعدها لانا نقول محل القاعدة فى الكاف التمثيلية لا التشبيهية
 كما هنا (ص) كرجوعهما عن دخول مطلقه (ش) التشبيه فى غرامة نصف الصداق للزوج والمعنى
 ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه دخل بزوجه والحال انه مقر بطلاقها قبل الدخول بها فحكم
 القاضى عليه بالطلاق وكال الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول بها فانهم ما يغرمان للزوج
 نصف الصداق ولو رجع أحدهما غرم ربع الصداق وكلام المؤلف فى نكاح المسمى والا غرما
 جميع الصداق لان نكاح التفويض انما يستحق فيه الصداق بالوطء لا بالطلاق ولا بالموت (ص)
 واختص الراجعان بدخول عن الطلاق (ش) صورتهما امرأة فى عصمة رجل نكاحها ثابت شهد
 اثنان بطلاقها وشهد اثنان آخران بان زوجها قد دخل بها فحكم القاضى على الزوج بالطلاق
 وجميع الصداق ثم رجع الاربعة فان الغرم لجميع الصداق مختص بشاهدى الدخول فقط لان
 الصداق انما دفع بشهادتهما ولا غرامة على شاهدى الطلاق لانه بمنزلة رجوعهما عن طلاق
 مدخول به او قدم عن عدم الغرم فى ذلك أى واختص الراجعان عن شهادة الدخول بغرم جميع
 الصداق بناء على انما لا تملك بالعقد شيئاً عن شاهدى الطلاق الراجعين عن شهادتهما بالطلاق
 (ص) ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة ان أنكر الطلاق (ش) الموضوع
 بحاله الا أن الزوجة ماتت وهو منكر اطلاقها فانه يغرم لشاهدى الدخول ما غرمه له وهو جميع
 الصداق لان انكاره طلاقها والبناء على ما يوجب ان موته فى عصمته قبل البناء وذلك يوجب عليه
 كل الصداق وقوله ورجع شاهدا الدخول من اقامة الظاهر مقام المضمحل ولو قال ورجعا على
 الزوج لكان أخصر وقوله ان أنكر الطلاق أى استمر على انكاره هو شرط فى رجوع الشاهدين
 واحترز بذلك مما اذا أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول ثم رجعا فانهم لا يرجعان عليه بشئ
 لا تنفء العلة الموجودة عند انكاره الطلاق وبهذا يعلم ان الشرط المذكور لا بد منه اذ لو لم يأت به
 لأدى الكلام الى ان شاهدى الدخول يرجعان على الزوج سواء أقر بالطلاق أم لا لا طلاقه مع
 تقدم المسئلتين كذا فهمه بعض أصحابنا (ص) ورجع الزوج عليهم بما عايناه من ارث دون
 ما غرم (ش) ضمير التثنية فى قوله عليهم ما يرجع لشاهدى الطلاق والمعنى ان الزوج يرجع على
 شاهدى الطلاق عند موت الزوجة بما فوتاه من ارث اذ لو لا شهادتهما بطلاقها قبل البناء لكان
 يرثها ولا يرجع عليهم ما بشئ مما غرمه من نصف صداقها لئلا يعترفه بكال الصداق عليه بالموت اذ
 هو منكر للطلاق قبل الدخول والقرينة على ان الضمير المثنى راجع لشاهدى الطلاق كما قررنا قوله
 بما فوتاه من ارث لان شاهدى الدخول لا يفوتان عليه ارثا لكن لو صرح به لكان أظهر وهذه
 المسئلة ليست خاصة بما قبلها بل هى عامة فيه وفى غيره وهو ان كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم
 رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهم بما فوتاه من ارث ولا فرق بين ان

(قوله شاهدى الخ) تنازعه تجزئ وتغليط فهو من باب قول العرب * بين ذراعى وجهية الاسد * وقول النخاعة قطع الله يد رجل من قالها (قوله بان قال غلطما) أى لا ناسم عنانكم انكم اقلتم اغلطتم وها ما يتكرر ان ذلك وهذا اذا كان الشاهدان حاضرين ومثل الحاضرين ما اذا كانا غائبين أو ميتين (قوله ويغرم ان ماين (٢٣٤) القيمةين) أى ولا ارش للبكارة لا ندراجها في الصداق ثم غرمها ما نقصته مبنى

على ان عيب التزويج يرتفع بالطلاق على ما في ذلك من الخلاف وكذا على انه لا يرتفع لانه مقول بالتشكيك فوجوده مع بقائها في العصمة أشد منه مع خروجها منه (قوله فالقيمة حينئذ) ميتدا وخبر أى معتبرة وقوله فتغرم بالنصب معطوف على تأخير (قوله بلا تأخير للحصول) المنفى قول محمد فان محمد يقول يؤخر التقويم للحصول فيغرم الشهود القيمة حين الحصول (قوله حين الشهادة الخ) أى أن القيمة مقدرة حين الشهادة أى وان كان الرجوع متأخرا عن الشهادة بل المعتمد أن القيمة تعتبر حين الخلع (قوله القفصى) نسبة لقصة بلدة بالمغرب وهو ليس للاحتراز لانه ليس عندنا الا ابن راشد القفصى (قوله حين الاتلاف) متعلق بالقيمة لما فيها من راحة الفعل والاحسن جعله حالا والتقدير حال كون القيمة معتبرة حين الاتلاف (قوله فتغرم القيمة حينئذ) لفظ حينئذ متعلق بالقيمة (قوله على محل واحد) أى وهو حين الشهادة وقوله ولا حكم واحد أى ولم يتوارد على حكم واحد بل على حكمين لا يخفى ان الحكم في المقام حين الشهادة وهذا لا يقال فيه حكم فقد تسمع رحمه الله تعالى (قوله فلا تكرار في كلامه) ولا اجل ما ذكرنا قلنا ان تغرم بالنصب أى وأما لو قرئ بالرفع لكان قوله فتغرم القيمة معطوفا على قوله فالقيمة

يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهد ادخل أم لا (ص) ورجعت عليهما بما فوتاهما من ارث وصداق (ش) يعنى ان الزوجة ترجع على شاهدى الطلاق عند موت الزوج بما فوتاهما من ارثها منه ومن نصف صداقها اذ لو لاشهادتهم ما بالطلاق لكانت ترثه وتكمل صداقها فعلم مما قررنا ان الموضوع حيث لم يكن الا شهود طلاق فقط قبل الدخول وكلام المؤلف يدل على المراد اذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع المسئلة قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدى الطلاق بنصف الصداق اذ لم يفوتها عليها صداقها وهذا كله في المسمى لها كما مر (قضى) وان كان عن تجزئ أو تغليط شاهدى طلاق أمة غرما للسيد ما نقص بزوجيتها (ش) يعنى انهما اذا شهدا بطلاق أمة من عصمة زوجها قبل الدخول بهما أو بعده والحال ان سيدهما صدق على الطلاق فحكم القاضى بالفراق بينهما ثم ان شاهد من شهدا بتجزي شاهدى الطلاق بوجه من وجوه التجزئ على ما مر أو شهدا بتغليطهما بأن قال غلطما في شهادتهما وانما التى شهدتا بطلاقها غير هذه فحكم القاضى برد الأمانة في عصمة زوجها ثم ان شاهدى التغليط أو التجزئ مرجعا عن شهادتهما ما عدا ذلك فانهم ما يغرمان للسيد ما نقصته الأمانة بسبب زوجيتها أى بسبب بقائها وعودها لعصمة زوجها فان عودها ثانيا عيب فتقوم الأمانة بلا زوج وتقوم متزوجة ويغرمان ما بين القيمةين وقولنا والحال ان سيدهما صدق على الطلاق احتراز مما لو كان منكره فلا يغرمان له شيئا لانهم لم يدخلوا على أمتهم عيبا وفهم منه انه لو كان عن تجزئ أو تغليط شاهدى طلاق حرة لا يغرمان شيئا لان الحرية لا قيمة لها والظاهر ان العبد كالأمة (ص) ولو كان بخلع بثمر لم تطب أو باقى فالقيمة حينئذ كالاتلاف بلا تأخير للحصول فتغرم القيمة حينئذ على الاحسن (ش) أى ولو كان الرجوع عن شهادة واقعة بخلع بثمر الخ والمعنى انهما اذا شهدا على امرأة انهما خالعا زوجها بثمر لم يبد صلاحيهما أو بعدا بقاء ونحو ذلك فحكم القاضى بصحة الخلع ولزومه ثم رجعا فانهم ما يغرمان للمرأة قيمة الثمرة أو قيمة العبد وما معه حين الشهادة على الرجاء والخوف وهو قول عبد الملك واختاره ابن راشد القفصى واليه الإشارة بالاحسن كمن أنلف ثمره لم تطب فانه يغرم قيمتها حين الاتلاف على الرجاء والخوف ولا يستأنى عما ذكر الى حصول الطيب والا بقاء فتغرم القيمة حينئذ فالقيمة الاولى حين الشهادة وهى مثبتة والثانية حين الحصول وهى منفية فلم يتوارد على محل واحد ولا حكم واحد فلا تكرار في كلامه وقوله على الاحسن متعلق بالثبت وانما فى المؤلف فى البعض يعنى وفي البعض بالبائتة فبنى وليفيدان البائتة يعنى عن وقوله بثمر لم تطب المراد بما فيه غرر لا بما لا يصح ان يخالعه به لان ما ذكر يصح الخلع به (ص) وان كان بعق غرما بقيته ولاؤه (ش) يعنى لو شهدا على رجل انه أعنتق عبده عتقا ناجزا فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهم ما يغرمان لسيدته قيمته يوم الحكم بعقه ويكون ولاؤه لسيدته لا عتقا فها بذلك والسيد يستحق ماله على مقتضى انكاره للعتق فاذا مات العبد ولا وارث له فان سيده يأخذ ماله قاله المازرى والباء فى بعق يعنى عن (ص) وهل ان كان لاجل يغرمان القيمة والمنفعة اليه لهما أو تنسقط منها المنفعة أو يخير فيهما أقوال (ش) يعنى لو شهد شخصان على آخر انه أعنتق عبده الى أجل فحكم القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فى المسئلة ثلاثة أقوال الاول وهو قول محققين انهما يغرمان قيمة العبد

حينئذ (قوله يوم الحكم بعقه) حال من القيمة أى حال كون القيمة معتبرة يوم الحكم بعقه وليس متعلقا بتغرم لان الغرم يوم الرجوع (قوله ويكون ولاؤه سيده) فاذا كان المشهود بعقه أمة فانه يجوز للسيد ان يطأها حيث علم ان المشهود شهدوا عليه بالبطل ولو قبض منهم القيمة وأما هي فلا يجوز لها أن تبج فرجها الا زواج حيث علمت ان شهادتهما بالبطل زور والاجاز لها ذلك

(قوله الآن لسيد) ظرف الغرم وهذا لا ينافي ان القيمة تعتبر يوم الحكم (قوله فان زادت المنفعة على القيمة) أي بان بقي من الاجل بقية ولا يخفى انه لا يلزم من كون المنفعة لهما ان يسلم العبد لهما بل يتخذ منهما أو يأخذ أجره عمله ويبعث عند سيده والقول الاول هو المعتمد (قوله وبأخذ منهما قيمته الآن) أي يوم الرجوع فالآن ظرف (٣٣٥) للاخذ فلا ينافي ان القيمة تعتبر يوم الحكم كما قدمنا (قوله والمرجع هنا الرجوع) أي مرجع الضمير (قوله أو مات بعد الخدمة) أي مع نقصها عن مالهما ولا يخفى أنه يفيد انه لو بقي حيا ولو كان معه مال لصاغت عليهما النفقة على تقدير عدم استيفاء القيمة (قوله فلا شيء للسيد) أي لان المنافع استولى عليها وقيمة ذات العبد أخذها فلم يبقوت عليه شيئا (قوله لانهما أخذتا قيمتها على غررها) ليس المراد انهما أخذتا قيمة المنفعة حقيقة على هذا القول الثاني وانما المراد ان المنفعة قومت على غررها وأسقطت تلك القيمة المقابلة للمنافع من جهة قيمة العبد وأخذ السيد باقي القيمة وأخذ المنافع أيضا (قوله وكلام الشارح خلاف النقل) أي لانه قال أو يخير فيهما أي في اسقاط المنفعة وعدم اسقاطها أي فقرر الشارح المصنف عايدل على ان الشئ الاول هو القول الثاني لا القول الاول مع انه يمكن ان يؤول كلامهم بمرام بما يرجع لما حصل به شارحنا

الآن لسيد ويستوفيان خدمته الى ذلك الاجل فان زادت المنفعة على القيمة فانهما لا يأخذان من الزيادة شيئا القول الثاني وهو قول ابن عبد الحكم ان منفعة العبد الى الاجل تقوم على غررها وتسقط من القيمة وباقي القيمة يأخذ السيد الآن ويتسلم منافع العبد الى الاجل فتقوم منافعه على غررها وتجوز أن يموت العبد قبل الاجل أو يعيش اليه فيخرج حرافقة القيمة على هذه الصفة من جهة القيمة التي يغرماتها وتبقى منافع العبد لسيد على حسب ما كان قبل أن يرجعا عن شهادتهما القول الثالث وهو قول ابن الماجشون ان السيد مخير بين أن يسلم خدمة العبد الى الشاهدين الى الاجل ويأخذ منهما قيمته الآن وهذا هو القول الاول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويترك بالمنافع الى الاجل ويدفع قيمتها اليهما وقتا بعد وقت فقوله وهل ان كان لاجل أي وهل ان كان رجوعهما عن عتق لاجل أي عن شهادتهما بعتق لاجل أو وهل ان كان العتق المرجوع عنه لاجل وهذا أسلس لانه لا يحوج الى تقدير الاول أجرى على القاعدة من جريان مرجع الضمائر على وتيرة واحدة وعدم تشننه والمرجع هنا الرجوع قوله والمنفعة اليه لهما ما لم ترد على ما غرما والافا الباقي يرجع للسيد فان قتله السيد رجعا عليه ببقيبة قيمة المنفعة أو ببقيبة مالهما ان زادت قيمة باقي المنفعة على ذلك فان مات فقالا فان مات في يد السيد قبل الاجل وترك مالا أو قتل فأخذ له قيمة أو مات بعد الخدمة وترك مالا فانهما يأخذان ما بقي لهما من ذلك اه قوله أو تسقط الخ فان مات في هذه الحالة فلا شيء للسيد عليهما لانهما أخذتا قيمتها على غررها فتسقط منها المنفعة معطوف على يغرم ان القيمة وهذا يفيد الخلاف في القيمة أي أولا يغرم ان جميع القيمة بل تسقط منها المنفعة فبالخلاف فيها باعتبار غرم جميعها وعدم غرم جميعها قوله أو يخير فيها بضمير الافراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية أما النسخة الاولى فالضمير فيها عائد على المنفعة أي أو يخير في المنفعة بين أن يسلمها الى آخر ما مر وأما النسخة الثانية فالضمير فيها عائد على الاسقاط وعدمه أي بين أن يسقط حقه من المنفعة ويسلمها للشاهدين وفي عدم الاسقاط بان يأخذها ويدفع شيئا فشيئا وكلام الشارح خلاف النقل (ص) وان كان بعتق تدبير فالقيمة واستوفيان من خدمته فان عتق يموت سيده فعليه ما وهما أولى ان رده دين أو بعضه (ش) أي وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بعتق تدبير كما اذا شهدا على السيد انه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهم ما يغرمان للسيد قيمته الآن ويستوفيانها من خدمته اذ لم يبق للسيد فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم اذا مات سيده وعتق بان حله الثالث فان كانا استوغيا ما غرماه فلا كلام وان كان بقي لهما منه شيء فقد ضاع عليهما فان لم يخملاه الثالث أو جل بعضه فانهم أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رقبته الى ان يستوفيا ما بقي لهما من الذي غرماه والتشبيه في قوله (كالحناية) في الاولوية أي كما أن المجني عليه أولى برقبة العبد الجاني من أرباب الديون لا بقيد كونه مدبرا أو قديرا ذلك في قوله والعبد الجاني على مستحقة ما قوله فعليه ما أي فالذي بقي ضاع عليهما (ص) وان كان بكتابة القيمة واستوفيان من نجومه وان رقبته فبقية (ش) يعني وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بكتابة عبد الخ يعني أنه اذا شهدا على رجل أنه كاتب عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهم ما يغرمان قيمته للسيد عاجلا ثم يستوفيانها من نجومه ثم يتأدى السيد ما بقي فان أداها كلها عتق ولو عجز ولو عن البعض ورق فانهم ما يأخذان ما بقي لهما من رقبته فان لم توف فلا

(٣٩ - خشي سابع) (قوله بعتق تدبير) الاضافة للبيان ولو حذف لفظ عتق لكان أولى وقوله واستوفيان من خدمته أي شيئا فشيئا ولا يمكن جميعها والمراد ان شاء سيده وان شاء أمسكه أو دفع لهما قيمتها أي شيئا بعد شيء بحسب ما يستوفيا أو أفاذ قوله واستوفيا أنه لو كان لا خدمة له فلا شيء لهما والظاهر انه يجوز عتقه لان عدم تجيزه انما هو لاجل أن يستوفيان من خدمته والاثني كالذكر (قوله أي كما أن المجني عليه أولى برقبة العبد) فيه اشارة الى أن الكاف داخلة على المشبه به (قوله فانهم ما يغرمان قيمته) أي قنا وقوله عاجلا

أي غرم القيمة يكون عاجلا ولكن تعتبر القيمة يوم الحكم بشهادتهما (قوله فأنهم ما يغرمان للسيد قيمتهما الآن عاجلا) أي وتعتبر القيمة يوم الحكم بأنهم أم ولد له (قوله فهل يأخذان الخ) الرابع الثاني وهو أنهم ما لا يأخذان شيئا مما لو استفادته وأما ما استفادته ولدها فلا شيء لهم منه قولاً واحداً (قوله لأنهم ما لم يفوتوا عليه إلا الاستمتاع) وأيسر له أن يطأها ولو بالتزويج حتى يبت عتقها فإن قلت هذا معارض لما تقدم من أنه يجوز له أن ينسكح الأمة (٣٣٦) بعد رجوع الشاهدين بحيث علم بكذبهما وأجيب بقوة الملك في القنة المحضة وضعفها في أم الولد بدليل جبر الأول

شيء لهم ما فمابق لهم ما فالسباع في بكتابة بمعنى عن أي وإن كان رجوعهما عن كتابة (ص) وإن كان باستيلاذ فالقيمة وأخذ من أرش جنابة عليها وفيما استفادته قولان (ش) أي وإن كان الرجوع عن شهادة وقعت باستيلاذ الخ فإذا شهد على رجل أنه استولد أمة فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فأنهما يغرمان للسيد قيمتهما الآن عاجلا ثم يأخذان من أرش جنابة عليهما من طرف أو نفس وما فضل لسيدها وأما لو استفادت شيئا من هبة أو وصية أو نحوه فما فهل يأخذان منه وهو قول سحنون لأنه في معنى الأرض أولا وهو قول محمد لأن ما ذكره من فصل عنها قولان فالسباع في باستيلاذ بمعنى عن (ص) وإن كان بعته فما فلا غرم (ش) يعني أنهما إذا شهدا على السيد أنه نجز عتق أم ولده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فأنهما لا يغرمان شيئا للسيد هالأنهم ما لم يفوتوا عليه إلا الاستمتاع بها وهو لا يتقوم كافي الرجوع عن الطلاق بعد البناء والباء في بعتهما بمعنى عن أي وإن كان رجوعهما عن عتقها أي عن شهادتهما بمباعدة (ص) أو بعته مكاتب فالكتابة (ش) يعني أنهما إذا شهدا على السيد أنه نجز عتق مكاتبه فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فأنهما لا يغرمان للسيد ما ألتفاه عليه مما كان على المكاتب عينا أو عسر رضا أو يؤديانه على التجوم ولا يغرمان قيمة الكتابة كما يؤولهمه قول ابن الحاجب غرما قيمة كتابته ولذا عدل المؤلف عنه والباء في بعته مكاتب بمعنى عن وسكت المؤلف عما إذا رجعا عن شهادتهما بعته مدبر أو بتجيز عتق المعتق لأجل نظر الكبير (ص) وإن كان ببينة فلا غرم إلا بعد أخذ المال بآث (ش) أي وإن كان رجوعهما عن شهادة وقعت ببينة الخ والمعنى أن من ادعى أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد بالابن شاهدان على إقرار فلان أنه قال هو ولدي فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فإنه لا غرامة عليهم لأنهم ما لم يفوتوا على الأب ما لا فادامات الأب فأخذ هذا الولد المال فأنهما يغرمان للعصبة إن كانوا أول بيت المال إن لم يكن عصبة فدرما أخذ الولد من الأرض والباء في ببينة بمعنى عن والمستثنى منه محذوف أي فلا غرم في كل وقت واحترز بقوله بآث عما إذا أخذ المال بغيره كدين ونحوه فإنه لا غرم على من شهد (ص) إلا أن يكون عبداً فقيمته أولا (ش) أي إلا أن يكون المشهود ببينته عبداً الشخص فحكم القاضي بحريته وثبوت نسبه ثم انهما رجعا واعترفا بالزور فأنهما يغرمان للسيد قيمة العبد أولاً ناجزاً ثم يغرمان بعد الموت ما فوتاه من الميراث فقوله أولاً أي في أول الأمر قبل أن يحصل موت فيؤخذ المال بالأثر ولو حصل الموت بآثر الرجوع بدئاً بالقيمة ثم ورث الباقي (ص) ثم ان مات وترك آخر فالقيمة للأول وهو غرم القيمة الباقي (ش) هذا تفريع على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الأول وهو غرم القيمة أي ثم ان مات الأب المشهود عليه بالبينة وترك ولداً آخر ثابت النسب فإن القيمة التي أغرمها لها آخر أي الولد الثابت النسب ولا يأخذ الولد المشهود له منه شيئاً لأنه يدعي أن نسبه ثابت وإن أباه قد ظلم المشهود في أخذها منهم وأنه لا ميراث له منها ثم يعطى ما بقي من التركة نصفين فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للولد الثابت النسب لأنهما ألتفاه عليه بشهادتهما (ص)

في أم الولد بدليل جبر الأول على النكاح وجواز بيعها واجارتها وغير ذلك بخلاف أم الولد في الجميع (قوله وهو لا يتقوم) لا يخفى أن هذا يخالف الحكم فيمن قتلها فإنه يغرم قيمتها لأنه فوت على السيد الأرض بتقدير الجنابة عليها وقد يقال من شهد بعتهما فوت الأرض الخ والجواب أن القاتل تجزأ على نفس معصومة فوجب عليه الغرم بخلاف الشاهد بتجيز العتق الشارع متشوف للحرية في الجملة فكأنه لم يتعد (قوله انظر الكبير) حاصله أنهما إذا شهدا بتجيز عتق المدبر فيرجع عليهما بقيمتيه أي على أنه مدبر لأنهما ألتفاه عليه ولأنهما إن كانت أمة كان له وطؤها وبقيته بعد موته ولو رجعا عن شهادتهما بتجيز عتق المعتق إلى أجل والحكم أنهما يغرمان قيمة رقبته أي على أنه معتق لأجل لا خدمته ولو كان إلى موت فلان غرما قيمته إلى أقصى العمرين عمر العبد وعمر الذي يعتق إلى موته (قوله

عبد الشخص) المراد به المشهود عليه بأنه ابنه (قوله بعد الموت) أي موت السيد (قوله ما فوتاه) أي ما فوتوا ورثته وإن (قوله قبل أن يحصل موت) أي للسيد وقوله فيؤخذ المال بالأثر منصوب معطوف على قوله موت (قوله ولو حصل الموت) أي موت السيد هكذا الصواب لا موت الشاهدين كافي بعض التقارير وحاصل المعنى أن الأب قبض من الشاهدين القيمة وخلطها بعماله مثلاً ثم توفي ثم ان ثابت النسب ومن حكمه بثبوت النسب أراد قسم المال فإن ثابت النسب يبدأ بأخذ القيمة يختص بها والباقي بعد أخذ القيمة يقسم بينهما ثم لا يخفى أن هذه المسئلة أخص من قول المصنف بعد ثم ان مات الخ فاذن لا حاجة لهما مع كلام المصنف

(قوله وكل بالقيمة) انما كانت متأخرة لان كونها مبرا ما غير محقق اذا المستلحق بالفتح يدعي انما ليست لابيها (قوله على الاول) أي الثابت النسب ولولا آخر وجوده عن شهد بينوته وقوله كما هو فرض المسئلة أي لان المصنف قال مستغرق ثم بعد ان علمت هذا كله من أن القيمة يبدأ بها الى آخر ما تقدم محمول على ما اذا كانت القيمة المأخوذة باقية وحدها لانها (٢٣٧) تلفت كما هو ظاهر فتدبر (قوله فلا غرم الخ)

حاصله انه حكم عليه بالرقية وان كان يدعي الحرية وثبتت دعواه الحرية لا غرم عليهما لانه يدعي الحرية والحر لا قيمة له وكما يحكم عليه بالرقية بحكم بالرقية على أولاده من أمته وان يجري فيهم قول المصنف الا لكل ما استعمل الخ (قوله) (قوله) (قوله) ويستثنى أيضا ما اذا كان له أولاد صغار أحرار فيرجع على الشاهدين بالنفقة التي فوتها عليهم (قوله) وترك هذا المال أو غيره) في زيادة أو غيره نظرا لان العلة لا تجري وقد أسقطها بعض الشراح وهو حسن وحيث قلتم ليس للشهود له أخذه الخ يعاينها فيقال عبد ليس للسيد انتزاع ماله ولم يتعلق به كتابة ولا تدبير ولا عتق لاجل وله أن يهب ويتصدق (قوله) لانه عيب ينقص رقبته هذا يفيد ان التزويج باذن سيده وانظر التسري بناء على أنه كالقن أو كالمكاتب والظاهر ان له بيعه نظرا للملكية وله وطؤها ان كانت أمة ان علم صدق شهادة الشاهدين بالرقية لان علم عدمها بالحرمة وكذا مع الشك احتياطاً (قوله) وقول الشارح الخ) أي

وان ظهر دين مستغرق أخذ من كل نصفه وكل بالقيمة ورجع على الاول بما غرمه العبد للغريم (ش) المسئلة بحالها الا أنه ظهر دين على الميت يغترق التركة كلها وقد علمت أن الدين مقدم على الارث فيؤخذ من كل واحد من الولدين النصف الذي أخذه من التركة تدية للمال المتفق عليه ويكمل بالقيمة التي اختص بها ثابت النسب ثم يرجع الشاهدان على الولد الثابت النسب بقدر ما غرماء لانهم ما غرماء له بسبب اتلافه عليه بشهادتهما فلما ثبتت التركة للدين فقد ثبت أنهم مال يتلقا شيئا بشهادتهما والذي أتلفاه عليه هو النصف الذي أخذه المستلحق وهو المراد بالعبد فقوله بما غرمه العبد للغريم أي بمثل ما غرمه من كان عبد الرب الدين فاذا كان ما غرمه جميع ما بيده كما هو فرض المسئلة رجعا على الثابت النسب بمثل ذلك لانه تبين أنهم مال يضيء عليه شيئا وان كان أقل من ذلك رجعا عليه بمثله (ص) وان كان برق فلا غرم الا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه وله عطية لا تزوج (ش) يعني فان كان الرجوع عن شهادة وقعت برق لخر الخ فاذا شهدا على شخص أنه عبد لفلان وهو يدعي الحرية فحكم القاضي برقه لفلان ثم رجعا فانه لا غرامة عليهم في الرقبة لانه يدعي الحرية والحر لا قيمة له فان استعمل السيد ذلك العبد في شيء ماضيا أو مستقبلا فانه ما يغرم ان له نظير ذلك لان العبد ملك وان كان السيد انتزع منه مالا فانه ما يغرم ان له نظير ذلك ولا يجوز للسيد أن يأخذ منه ذلك المال الذي أخذه من الشاهدين لان العبد انما أخذه من الشاهدين عوضا عما أخذه السيد منه وبعبارة وانما لم يأخذ المشهود له المال من العبد لانه يعتد حرمة لانه يعتد أن الذي يأخذه العبد بحسب شهادتهما المرجوع عنها ظلم انه هو معتد رقبته فلا يباح له أخذ ما ظلمه ماله واذا مات العبد وترك هذا المال أو غيره فانه يرثه عنه من يستحقه بالحرية ولا يرثه سيده هذا لان الميت انما أخذ المال على تقدير الحرية فان لم يكن له وارث حر فميت المال والعبد أن يعطيه لمن شاء بهيمة أو وصية في ثلث أو عتق وما أشبه ذلك وليس للعبد أن يتزوج بذلك المال لانه عيب ينقص رقبته واللام في الحر بمعنى على ويمكن أن يكون لخر صفة لرق أي برق كائن لخر أي حر باعتبار ما كان وبعبارة الباء بمعنى عن أي وان كان رجوعهما عن رق أي عن شهادتهما برق وقوله لخر اللام بمعنى على وليس المراد انهما شهدا برق أنه لخر فقول الشارح وفلان يدعي الحرية فيه نظر وبعبارة المواق وهو أي المشهود عليه يدعي الحرية (ص) وان كان عاثة لزيد وعمر ثم قال لا يزيد غرما خسين لعمر فقط (ش) أي وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بمائة لزيد وعمر أي واذا شهدا بمائة لزيد وعمر بالسوية بينهم ما على بكر فحكم الخاصكم بذلك ثم رجعا عن شهادتهما وقالابل المائة كلها لزيد وحده فانه لا يقبل منه ما ذلك ويغرم لبكر الخسين التي أخذها عمرو من المائة ولا شيء لزيد من المائة سوى خسين فقط فاللام في لعمر والعلة أي يغرم ان خسين لبكر لاجل رجوعهما عن شهادتهما لعمر وفيه تكاف وهو خير من دعوى الخطا ويوجد في بعض النسخ للغريم وهو المقضي عليه أي غرما خسين للمقضي عليه لاجل عمرو (ص) وان رجع أحدهما غرم نصف الحق (ش) يعني اذا شهدا على شخص بحق فقضى القاضي عليه به لصاحبه ثم رجع أحدهما فانه يغرم للمقضي عليه نصف ذلك الحق وهو قول ابن القاسم وهو عام في جميع مسائل الرجوع وليس مختصا بمسئلة لزيد وعمر ولعله انما نبه على ذلك لئلا يتوهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لان كل واحد منهم ما شهد بكل جزء من

لانه قال يردان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه عبد لفلان وفلان يدعي الحرية (قوله) ويغرم ان لبكر وهو ان زيدا يبقى سيده خسون وعمر كذلك تبقى بيده الخسون الاخرى ولا يراذ بدشيا بسبب الرجوع (قوله) سوى خسين فقط) أي لان شهادتهما ماله هذه غير مقبولة لتجريحهما برجوعهما

الحق واختلاف اذا ثبت الحق بشاهدتين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم أو يغرم النصف والاول مبني على ان الميمين للاستظهار والثاني مبني على أنها كالشاهد (ص) كرجل مع نساء (ش) يعني لو شهد رجل ونساء في حق مالي فقتضى عليه القاضي ثم رجع الجميع فان الغرامة على الرجل شرطها وعلى النساء وان كثرن نصفها لانهم كرجل واحد فهو تشبيهه في أن الرجل فقط عليه نصف الحق سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقي منهن اثنتان على شهادتهما فان بقي منهن واحدة فعلى الرجل نصف الحق وعلى من رجع معه من النساء ربع الحق وان كثرن (ص) وهو معهن في الرضاع كاثنتين (ش) يعني اذا شهد رجل مع نساء برضاع رجل مع امرأة والنكاح بينهما فحكم القاضي بالفراق بينهما ثم رجع الجميع فان على الرجل مثل غرامة امرأتين من النساء وهذا خلاف المرتضى والمذهب أن الرجل مع النساء كامرأة واحدة في الرضاع وما شابهه مما يقبل فيه امرأتان بخلاف الاموال فانه معهن فيها كامرأتين والحاصل أن الرجل في شهادة المال مع النساء كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه بعض النساء بحيث بقي منهن امرأتان فعليه النصف ولا شيء على النساء الراجعات اذا انضم النساء للرجل في شهادة الاموال فاذا رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرامة على الرجل ونصفها على النساء كلهن واذا رجعت امرأة من الباقيتين يكون ربع الغرامة عليها وعلى بقية النساء وعلى الرجل نصفها هكذا ينبغي وأما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو كمرأة واحدة وهو المذهب وهو الموافق لقول المؤلف في الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين أو كامرأتين وهو ما عليه المؤلف هنا تبعاً لابن شاس وابن الحاجب فاذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده أو مع ثمان نسوة فلا غرم عليهن لانه بقي من يستقل به الحكم وهو امرأتان حيث كان هناك فشق قبل العقد فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة على الرجل وعلى النسوة التسع وهل يجعل الرجل كمرأة أو كامرأتين فيه مامر فان رجعت الباقية كان الغرم على الرجل وعليهن وهل يجعل الرجل كمرأة أو كامرأتين فيه مامراً أيضاً فقد بان مما ذكرنا أن النساء تضم للرجل في الغرامة في شهادة الرضاع في الحالتين بخلاف شهادة الاموال فلا تضم النساء للرجل في الحالتين فان قلت كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهد ذي الرجوع فيه لان ما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول انقسخ النكاح بلا مهر وان شهدا به بعد الدخول فالمرء للوطء وانما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها فالجواب انه يتصور ذلك بعدموت الزوج أو الزوجة فيغرم الشاهدان الباقي من الزوجين ما فوتاه من الاثر ويغرمان للمرأة بعدموت الزوج ما فوتاهما من الصداق ان شهدا بالرضاع قبل الدخول (ص) وعن بعضه غرم نصف البعض (ش) يعني ان الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فانه يغرم نصف ذلك البعض فان رجع عن نصف ما شهد به فانه يغرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه فانه يغرم سدس الحق وان رجع عن ربعه فانه يغرم ثمن الحق (ص) وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع (ش) يعني لو شهد جماعة على شخص بحق فحكم القاضي به ثم رجع بعضهم فان كان الباقي يستقل الحكم به فانه لا غرامة على الراجع فاذا رجع غيره وكان الباقي لا يستقل الحكم به فان الراجعين يدخلون في الغرامة على السواء فقولاه فالجميع أي بجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه وغيره وما هنا يضعف قوله أولاً كاثنتين لانه عول هنا على من يستقل الحكم بعدمه والحكم في الرضاع يستقل برجل وامرأة فلو قلنا ان الرجل معهن كاثنتين ما كان الحكم يستقل بالرجل وامرأتين وليس كذلك (ص)

(قوله وهو مذهب ابن القاسم) أي وهو المعتمد وان كان مبني على ضعف وهو أن الميمين للاستظهار (قوله فهو تشبيهه) لا يتفرع على ما قبله (قوله فان بقي الخ) ومفاده ان التشبيه جار في كل الصور (قوله وعلى من رجع الخ) أي فان رجعت الباقية قال عب فمليها ربع الحق والصواب ان يثبت غرم النصف الباقي على الجميع (قوله تضم في الحالتين) أي حالة ما اذا بقي منهما واحد وما اذا لم يبق شيء (قوله فلا تضم في الحالتين) الاولى في جميع الاحوال الاولى ما اذا رجع الرجل ورجع النسوة كلهن الثانية ما اذا رجع الرجل وبقي منهن اثنان فقط ولم يرجعا الثالثة ما اذا رجع المرأتان بعد ذلك الرابعة ما اذا رجعت واحدة من الباقيتين الخامسة ما اذا رجعت الاخيرة بعد ذلك (قوله ويغرم ان الخ) فيه شيء وذلك انه يقال بل وان لم يحصل موت أحدهما فيغرم ان لها نصف الصداق حيث فسخ قبله لان من جبتها أن تقول فوتمعا على شهادتهما ثم رجعا فكما قبل البناء نصف الصداق لو طلقني قبلها فلها النصف (قوله والحكم في الرضاع الخ) الاولى ان يقول والحكم في الرضاع انه يثبت بامرأتين كما يثبت برجل وامرأة فلو جعل الرجل كامرأتين فكأنه لا يستقل بامرأتين بل لابد من ضم مائة لهما وما قاله الشارح لا يظهر

(قوله وللقي) أظهر في موضع الاضمار وقوله ذلك أي طلب الدفع أي له في العبارة تجريد وقوله ان تعذر ظاهره الطلب مع أن الطلب لا يتعذر فيرجع الضمير للاخذ كما هو المفهوم من المعنى (قوله غريم الغريم غريم) في العبارة حذف أي للغريم فالغريم الاول مصدوقه الشهود والغريم الثاني مصدوقه المقضى عليه والغريم الذي قدرناه مصدوقه رب الحق (قوله وللقي) قد نظرت في هذه المسئلة لظاهر الامر لا لما في نفس الامر اذ لو نظر له لورد أن المقضى له ان علم صدق البينة في رجوعها لم يجز له أخذ شيء منها ولا من المقضى عليه وان علم كذبها فيه لم يجز له أخذ شيء منها بل من المقضى عليه فقط (قوله وهو خلاف) أقول يمكن انما عاين بالنعذر من حيث ان الشأن أن التوجه انما هو لمن عليه الحق فلا ينافي انه يصح التوجه للشهود الراجعين (قوله ومن ذلك الخ) لا يقال يلزم على هذا انه دخل في ملكه ما لم يدعه ولم يكن من ارث ولا هبة وهو غير موجود والجواب أن هذا (٣٣٩) أمر جريه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه وأنه لما

كان شهادة كل من البينتين معمولا بهما فكان كل واحد ادعى ما أنكره (قوله وكلام الزرقاني لا حاجة اليه) أقول ان عبارة الزرقاني جمع أي الممكن جمعه فالضمير عائدا على ما يفهم من أمكن اه فاذا علمت ذلك فهو محل للعبارة بما قد يصح جعلها عليه كما انه محل للعبارة بحسب ما يصح جعلها عليه وذلك لان ظاهر العبارة ركيز حيث قال جمع الجمع وليس في ذلك التفات الى أن الشرط والجزاء متحدان أو لا فلا اعتراض على ز وهذا الاعتراض الذي ورد على ز اعتراض الشيخ ابراهيم القاني في تقريره (قوله فانه يصار الى الترجيح) ظاهره أن ذلك إشارة الى أن ضمير وجه راجع للترجيح أي رجع الترجيح أي عمل به وصير اليه وهذا ليس بلازم لجواز أن يكون الضمير في رجع عائدا على احدي البينتين والتدكير باعتبار أحد المتقابلين أو على معنى الدليل (قوله فان من زادت ذكر السبب) حاصله أن ذكر السبب تقدم على من

وللقضى عليه مطالبته بالدفع للقضى له وللقضى له ذلك اذا تعذر من المقضى عليه (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة غريم الغريم والمعنى أنهم اذا شهدا على شخص عال حكم القاضي به المستحق ثم رجعا قبل أن يدفع المقضى عليه المال للقضى له فلم يقضى عليه أن يطالبهما بالمال ليدفعاه عنه للقضى له وللقضى له أن يطالبهما بالمال اذا تعذر طلبه على المقضى عليه بأن مات أو فلس أو هرب لانهم ما غريمي غريمه قال في التوضيح وهو مقتضى الفقه وقضية قوله اذا تعذر عليه أن غريم الغريم انما يكون غريما اذا تعذر من الغريم وهو خلاف ما مر في باب الصداق من قوله والا فالمرأة وان قبض اتبعته أو الزوج فان ظاهره وظاهر كلام الشارح أن لها التخيير ولو كان الزوج موجودا لميل التعمدي عليها (ص) وان أمكن جمع بين البينتين جمع (ش) لما فرغ من الكلام على رجوع الشهود شرع في الكلام على تعارض البينتين وعرفوا ذلك بأنه اشتمال كل منهما على ما ينافي الاخرى والمعنى انه حيث أمكن الجمع بين البينتين فانه يجمع بمعنى انه يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين ومن ذلك لو شهدت للمسلم بيعة انه أسلمه هذا الثوب في مائة إردب وشهدت أخرى لاخر انه أسلمه ثوبين غيره في مائة لزمه الاثواب الثلاثة في المائتين ويحتمل ان على انهما سلمان فقوله وان أمكن جمع بين البينتين عقلا يجمع بينهما بالنقل وقوله جمع أي الجمع أي عمل به وصير اليه وكلام الزرقاني لا حاجة اليه الا اذا تجد الشرط والجزاء نحو ان قام زيد وقام زيد وفرض المسئلة هنا اختلافهما لان الشرط أمكن والجزاء يجمع فكلام المؤلف في غاية الحسن (ص) والارجح بسبب ملك (ش) أي وان لم يمكن الجمع بين البينتين فانه يصار الى الترجيح بينهما بسبب ملك أي بد كسبب ملك وصورة المسئلة ان كل واحدة شهدت بالملك لكن احدهما زادت ذكر السبب فان من زادت ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق وبه يعلم ما في محل الشارح لكلام المؤلف لانه وان كان صحيحا في نفسه لكنه ليس خلا لصورة المسئلة (ص) كنسج ونتاج (ش) هذان مثالان لسبب الملك والمعنى انه لو شهدت بيعة انه ملك لزيد وشهدت أخرى انه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو نسجه أو واصطاده أو نحو ذلك فان هذه تقدم لانها بينت سبب الملك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (الاعيان من المقاسم) أي الا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها

شهدت بالملك المطلق ولو كانت أعدل منها والظاهر ان هذا اذا أرخت أو كانت أقدم تاريخا كذلك كما قاله الزرقاني (قوله وبه يعلم ما في محل الشارح) أي فان الشارح قال بأن شهدت بالملك فتقدم على الاخرى الشاهدة بسببه فهو بعيد من كلام المصنف فاذا علمت ذلك فنقول أن ما ذهب اليه الشارح من أن الشاهدة بالملك تقدم على الشاهدة بالسبب فقط لا بالملك مذهب أشهب ومذهب ابن القاسم أن الشاهدة بالسبب فقط تقدم واعتمده غير واحد فيحمل المصنف عليه فنقول شارحا وكلاما هما شهد بالملك ليس بلازم أن يحمل كلام المصنف عليه بل يصح جعله على هذه الصورة ويكون المصنف ما شاع على مذهب ابن القاسم الذي هو المتمد (قوله لانها بينت سبب الملك) لا يخفى انه على هذا الخلل من ان كل واحدة شهدت بالملك ونسج أو نسج عند أحدهما فان بينته تقدم وسواء كان ناصبا لنفسه للنسج أم لا بخلاف ما اذا شهدت بالنسج فقط والاخرى بالملك فقط فالاولى تقدم ويقتضي اذا لم يكن ناصبا لنفسه والا قدمت الشهادة بالملك ويلزمه قيمة النسج بعد حذف الاخر انه ما عمل باطلا (قوله ثم استثنى الخ) لا يظهر هذا الاستثناء بل الظاهر انه مستثنى من محذوف وكأنه قال كنسج

أي ان الشهادة بالملك مع ذكر النسخ تقدم على غيرها في كل صورة الا في صورة ما اذا شهدت الاخر بانها ملكة اشتراها من المقاسم (قوله
 انها ملكة ولدت عنده) أي ولو كانت بيده وأرخت بيته أو تقدمت تاريخها فان خصمه يقدم عليه (قوله أحق) أي وذلك لان دار الحرب
 تلك ما غنموه (قوله أي من كل سبب يجامع الخ) كما اذا شهدت بينة انه اشتراها من المدعي الخ الا انك خير بان هذا يكون من افرادنا قلنا
 على مستحبة على أن المشتري من المقاسم من ذلك القبيل وقوله لان الشهادة بالملك أي التصريح بالملك (قوله لامن السوق) أي بأن
 شهدت بينة انها ملكة اشتراها من السوق كما يفيد بعض الشراح (قوله أو تصدق بها عليه) أي شهدت له بينة بأن جريها وبها له أو
 تصدق بها عليه في بلادهم لبقائه على ملك صاحبه لقول المصنف فيما تقدم وله أخذ ما وهبوه مدارهم بحباننا وأمالو وهبوه بعدما قدموا
 به بأمان فاتهم بملكونه (قوله أو تقدمه) أي التاريخ أي أو تقدم الملك والمال واحد قال عجب وظاهره ولو كانت البينة التي لم تورخ أو التي
 تأخر تاريخها شهادة لمن هو حائز للمنازع فيه وهو المستفاد من قول المصنف الآتي ويبدان لم ترجح بينة مقابلة والظاهر أن ذاكرة
 السبب تقدم مطلقا الا على الشهادة بالملك من المقاسم ويليها المؤرخة ومقدمة التاريخ وبلي ذلك زيادة العدالة ولا يخفى تقدم كل مرجح
 على اليد بدليل قوله بيده وهو مخالف لما (٣٣٠) قاله الاقاني عند قوله ان لم ترجح بينة مقابلة فانه ذكر ان أقوى المرححات العدالة (قوله

وبعبارة الخ) هذه العبارة
 أصلها الشيخ أحمد الزرقاني
 وقوله آخر اه أي انتهى
 كلام الشيخ أحمد وليس
 في الشيخ أحمد لفظ المؤرخة
 بعد قوله في شرح العاصمية
 بل الواقع ان ولد ابن عاصم
 انما نقل كلام اللخمي هذا
 بالحرف لازيادة فقوله الشيخ
 أحمد واصل الخ لا يظهر لان
 كلام اللخمي الذي نقله الشيخ
 أحمد في المقدمة تاريخا
 كما هو الواقع فلا يناسب
 هذا الترجي فعمل الشيخ
 أحمد سبقه قلبه وأن
 الصواب أن يقول ولعل
 المؤرخة كذلك أي المقابلة
 بغير المؤرخة (قوله وأما
 مزيد العدالة) أي بأن

أو وقعت في سهمه من المقاسم فاذا أقام أحدهما بينة أنها ملكة ولدت عنده أو تحت أو نحو ذلك وأقام
 الآخر بينة أنها ملكة اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فان صاحب المقاسم أحق ولو قال من
 كالمقاسم كان أولى أي من كل سبب يجامع السبب الاول ثم كان ينبغي أن يقول الا بأنه اشتراها من
 كالمقاسم لان الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط قوله من المقاسم أي لامن السوق أو وهبت أو تصدق
 بها عليه لان البائع والواهب والمتصدق قد يكون غير مالك (ص) أو تاريخ أو تقدمه (ش) يعني أن
 البينة التي ورخت تقدم على من لم تورخ وكذلك اذا كانت سابقة في التاريخ فاتها تقدم على المتأخرة
 تاريخا ولو كانت الاخرى أعدل منها وبعبارة اللخمي في باب اختلاف المتبايعين وان ورختا قضى
 بالاقدم وان كانت الاخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أولا
 يد عليه اه ونقله ولد ابن عاصم في شرح العاصمية في المؤرخة ولعل تقدم التاريخ كذا اه (ص) أو
 بمنزلة العدالة لا عدد (ش) يعني ومن المرححات مزيد العدالة تريد في البينة وأما مزيد العدالة في المزكين
 للبينة فانه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور فاذا أقام بينة أنه ملكه وأقام الآخر بينة أنه ملكه
 وزادت احدهما في العدالة على الاخرى فاتها تقدم على غيرها ويخالف صاحبها البين بناء على أن مزيد
 العدالة كشاهد واحد وفي الموازية لا يحتاج لمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهدين وأما مزيد العدد
 لا يعتبر قال فيهما لو كانت احدهما رجلين أو رجلا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والاخرى مائة
 لا ترجح وقرئ في المشهور بأن المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة
 العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة ثم ان زيادة العدالة انما تنفع
 في الاموال بدليل قول المؤلف في باب النكاح وأعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقت المرأة ونص عليه
 القراني وينبغي أن تكون بقيمة المرححات كذلك (ص) وبشاهدين على شاهد وعين أو امرأتين (ش)
 يعني لو كان من جانب شاهدين ومن الآخر شاهد وعين أو شاهد وامرأتان فانه يرجح بالشاهدين

كانت بينة زكت وبينه جرحت والمزكون أكثر عدالة فلا يرجح بهما وقوله بناء الخ أي وهو الراجح وكذا بقية
 المرححات لا بد معهما من البين (قوله والاخرى مائة) أي مالم يقيم بها ووصف يجعلها من المتواترة فتقدم (قوله للمشهور) مقابلة
 بالمطرف وعبد الملك انه يرجح زيادة العدد (قوله أقوى في التعذر) أي فكل من زيادة العدد وزيادة في العدالة متعذرا لأن زيادة
 العدالة أقوى (قوله اذ كل الخ) اعترضه ابن عبد السلام بأن من رجح زيادة العدد لم يقل به كيما اتفق وانما اعتبره مع قيد العدالة
 ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود وقد تقرر أن الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقص والعكس
 كان أرجح وزيادة العدد ووصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء بخلاف العدالة فانها مركبة من قيود فقد يكون أحد الشاهدين
 أشد محافظة على توقي الصغار والاخر أشد محافظة على أداء الامانة وان اشتركا معا في المحافظة المعتبرة في الشهادة وعلى هذا فاضبط
 زيادة العدد متعذرا أو متعسر فلا ينبغي أن يعتبر في الترجيح فضلا عن أن يكون راجحا على زيادة العدد اه (قوله وينبغي الخ) أي
 أن بقية المرححات لا تنفع الا في الاموال ومثل المال ما يؤل اليه كقصاص في جرح وقوله وبشاهدين الخ وكذا يقدم شاهد وامرأتان

على شاهد وعين لان الشاهد والمرأتين معمول بهما اتفاقا بخلاف الشاهد واليمين (قوله أعدل) وأولى اذا كانت المرأتان أعدل وأما لو كانت المرأتان أعدل فقط فلا يحصل بهما تقديم (قوله احترازاً عما اذا عرف أصله) أى وهو انه مال موروث عن الميت الفلانى (قوله وبالمالك على الحوز) أى مع اعتمادهما على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتى وصحة المالك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة اه وقوله على الحوز أى الآن أى والفرض ان ذلك الحائز يدعى المملكية أى مالم تحصل الحيابة المعنوية وهى عشر سنين بقيودها الا تنية ثم كون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوز اذا ترجح اعمابكون عند التعارض ولا تعارض بين قاطع وظنى ولكن ما يشبه القاطع كالقاطع (قوله وشهدت بينة ان عمرا اشتراها) أى ولو برجل وامرأتين أو برجل (٣٣١) ويمين (قوله لانها علمت الخ) ولا يخفى

ان الظاهر عدم التعارض بين هاتين البيئتين لان قول احدهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضى عدم الخروج لانه يفيد نفي العلم بالخروج لاننى الخروج نعم لو شهدت المستعجبة أنها باقية فى ملكه الى الآن فالمعارضة بينهما وبين الناقلة ظاهرة ولا يكون الترجيح الا برجلين لا برجل وامرأتين فيقدم عليهما الرجلان الشاهدان بالاستصحاب الاعتراف آخر كزيد عدالة وانظر الترجيح بالتاريخ ثم الناقلة تقدم على المستعجبة ولو كانت الناقلة سماعة (قوله ان يعتمد الخ) أى فالمراد بالصحة فى كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على أى تعتمد البيئته الشاهدة بالملك على تلك الاشياء وقوله ان تذكر البيئته أى فلا بد من الذكر

على الشاهد واليمين ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه اذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فجعل مرتبتين غير عدم الشاهدين مالم يكن الشاهد الذى مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين (ص) ويبدان لم ترجح بينة مقابلة بخلاف (ش) يعنى ان اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوى البيئتين فى الشهادة بالملك ويبقى الشئ المتنازع فيه بين حائزه ويخلف حينئذ وسواء كان الذى باليد داراً أو عرضاً أو نقداً أو غير ذلك هذا ان لم ترجح بينة مقابل اليد فان رجحت باى مرجح كان كفى التوضيح فانه يقضى به لمقابل اليد ويخلف ويسقط اعتبار اليد فاعل يخلف هو صاحب اليد عند التساوى ومن رجحت بينته فى العدالة فقوله ويبدأ بسبب وضع يد أى كون الشئ فى حوزة مع تساوى البيئتين فى الشهادة بالملك بدليل قوله وبالمالك على الحوز وقوانا فيما لم يعرف أصله احترازاً عما اذا عرف أصله فانه يقسم بين ذى اليد ومقابلها فاذا مات شخص وأخذ ماله من يدعى أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه أو وارثه وأقام من بيده المال بينة أيضاً تشهد بذلك وتعادلتا فانه يقسم بينهما كفى المدونة (ص) وبالمالك على الحوز (ش) يعنى أن الترجيح يكون بالبيئته الشاهدة بالملك على البيئته الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقاً لان الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم والملك أخص والاعم لا يدل على الاخص (ص) وينقل على مستعجبة (ش) فيه حذف تقديره وينقل عن أصل على مستعجبة له أى لذلك الاصل فاذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلاً لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بناقل شرعى الى تاريخه وشهدت بينة أن عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فانه يعمل بالبيئته الناقلة لانها علمت مالم تعلمه الاخرى ومن علم يقدم على غيره (ص) وصحة المالك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنه لم يخرج عن ملكه فى علمهم (ش) يعنى أن شرط صحة شهادة البيئته اذا شهدت بملك شخص سواء كان حياً أو ميتاً أن يعتمدوا فى شهادتهم على هذه الامور الا الامر الاخير فلا بد من التصريح به على ما سياتى الامر الاول بالتصرف التام للشهود له الثانى عدم المنازع له فى ذلك الامر الثالث الحيابة على تلك الحالة حيابة طويلة كعشرة أشهر الامر الرابع ان تذكر البيئته انهم لم يعلموا أنه خرج عن ملكه بناقل شرعى ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه الى الآن فان قالوا انهم لم يخرجوا عن ملكه فطعنوا بطلت شهادتهم فان أطلقوا فيه خلاف فان أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة وقيل شرط كمال كفى عاربه المدونة وان لم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب فانه يخالف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم واليه أشار بقوله (وتؤولت على الكمال فى الاخير) والمذهب الاول وفى نسخة فى الاخرة أى الجملة الاخرة

بخلاف ما تقدم (قوله فان أطلقوا) أى لم يقولوا قطعاً ولم يقولوا فى علمنا أى بل قالوا لم يخرج عن ملكه وسكتوا فان قالوا لم يخرج عن ملكه ظناً أى نعتقد ذلك ولا نقطع فلا يضر والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم يخرج عن ملكه وفيه تفصيل بين أن تقول قطعاً أو تقول فى علمنا ومثله اذا قالت فى ظننا وأما ان سكنت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وأنه لم يخرج عن ملكه وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال فى الاخير (قوله فان أبوا أن يقولوا الخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أى أبوا عن التصريح به والحاصل ان كلام الشارح المتقدم انهم صرحوا بقوله لم يخرج عن ملكه الا أن فيه تفصيلاً بين أن يقطعوا أو يقولوا فى علمنا أو يسكتوا وأما قوله فان أبوا معناه أبوا عن التصريح بقوله لم يخرج عن ملكه بأوجه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله وان لم يقولوا) المناسب الاتيان بالفاء تنفرياً على ذلك القول

(قوله اذا شهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فانها انما تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم أنها باطلة وهذا هو المشار له بعد بقوله وشهادة السماع تقدمت وتقدم ان بينة السماع لا بد من طول الحياة كعشرين سنة فهي مغيرة لشهادة البت (قوله والا فالعبارة مشككة) أي والا تحمل على ما ذكر من أن المراد بالصحة الاعتماد فلا يصح ظاهر المصنف لان العبارة مشككة لان الملك يصح ويثبت وان لم يوجد تصرف لان الشخص متى اشترى شيئا أو وهب له أو تصدق به عليه وقبل ذلك ملكه وان لم يتصرف فتدبر (قوله عطف على قوله بالتصرف) حاصل المعنى ان البينة الشاهدة بالملك تعتمد على ما ذكر أي ولا تعتمد على مجرد الشراء أي ولو كانت تعرف المشتري منه فليس هناك تصرف بالشراء انما ذلك مجرد اعتماد وقوله وبعبارة الخ لا يخفى ان المعنى على هذه العبارة ان بينة شهدت لزيد بأنه اشترى من السوق ولم تعين المشتري منه وشهدت أخرى لعمر وبأنها نتجت عنده فتقدم الثانية فهذا تصويره وعلى هذا الحل فلا يصح أن يكون قوله لا بالاستبراء عطفًا على التصرف بل معطوف على ما تقدم من قوله بسبب ملك أي ولا يرجح بسبب ملك (٢٣٣) لا بمجرد الاستبراء المطلق أي ان الترجيح لا يكون بمجرد دعوى الشراء المطلق

وبعبارة وصحة الملك أي يشترط في صحة شهادة الملك اذا شهدوا على البت أن يعتمدوا على البينة في بینه على مشاهدة التصرف وعدم منازع الخ ويذكر واذك للقاضي ان سألهم عنه والا كفى اعتمادهم عليها في نفس الامر والا فالعبارة مشككة لان الملك يصح بدون التصرف وشهادة السماع تقدمت وقوله (لا بالاستبراء) عطف على قوله بالتصرف أي وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال لا بمجرد الاستبراء وبعبارة لا بالاستبراء أي المطلق من غير تعيين المشتري منه وأما قوله وينقل على مستحبة فقد عينت المشتري منه فلا تكرار (ص) وان شهد باقرار استعجب (ش) أي ثم رجع للانكار وهذا كالمستثنى من قوله وانهم لم يخرج عن ملكه والمعنى انه اذا شهدت البينة لاحد المتنازعين في شيء بأن الآخر اقرب به لمن ينازعه فيه قبل هذا الوقت فانه يستعجب هذا الاقرار ولا يحتاج البينة أن تزيد في هذه الصورة وانه لم يخرج عن ملكه في علمنا لان الخصم لما أقر لخصمه ثبت ذلك فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا باثبات انتقاله اليه ثانية (ص) وأن تعذر ترجيح سقوط ما بقي بيده حائزه (ش) صورة المسئلة ان الشيء المتنازع فيه بيد شخص يدعيه كدار مثلاً فادعاهما رجلان وأقام كل واحد بينة انهما له وتكافأت بينهما فان الدار تبقى في يده التي هي في يده وانما قلنا ان الشيء المتنازع فيه بيد شخص أي غير المتنازعين لانه لو كان بيد أحدهما لم يثبت قوله تعذر الترجيح لصلوه باليد في تعذر الترجيح اشارة الى ما ذكرنا وأما على ما فهمه الشارحان من أن الحائز هو أحدهما فيتم كرمع قول المؤلف قبل ويبعد ان لم ترجح بينة مقابله وقول البساطي ذكره ليرتب عليه ما بعده بعيد لعدم تعذر الترجيح حينئذ لصلوه باليد كما مر (ص) أول من يقر له (ش) معطوف على بيده حائزه أي وبقي لمن يقر الحائز له وبقي هنا بمعنى صار فقد استعمل في معنيين أي صار الشيء المتنازع فيه لمن يقر الحائز له من المتنازعين وأما ان أقر لغيرهما فلا يعمل باقراره وقد علمت ان كلام المؤلف هذا فيما اذا أقام البينة وتعذر الترجيح وأما ان تجردت دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو اقر لغيرهما فان لم يقر به لاحد وادعاه لنفسه فانه يحلف ويأخذه حيث تجردت دعواه عن البينة فان لم يدعه فانه يدخل في قوله وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما واذا أقر

الأنتك خير بأن تعين المشتري منه صادق بأن يكون شخصاً آخر غير الشخص المنازع له فلا يكون ذلك ترجيحاً ومضاده انه ترجيح (قوله وهذا كالمستثنى من قوله وانها الخ) أي ان الشاهدة بالملك لا بد ان تصرح بقولها وانه لم يخرج عن ملكه ما لم تشهد بالاقرار المذكور فلا يحتاج الى التصريح بقوله وانهم لم يخرج الخ حاصله ان يدعي زيد بأن هذا الشيء ملكه وينازعه عمر وثم أتى زيد ببينة شهدت بأن عمر أقر بأنه له فانه يعمل بها ولا يحتاج أن تقول وانه لم يخرج عن ملك زيد في

علمنا (قوله بيد شخص يدعيه) أي ولم يقم بينة لانه لو أقام كان هو المرجح على غيره (قوله فان الدار تبقى في يده التي هي في يده) أي ملكا (قوله الشارحان) بهرام والبساطي (قوله بتكرار الخ) المناسب يتأني وقوله وقول البساطي أي زيادة على ما تقدم له مع بهرام ذكره جواباً عن التكرار أي فقد سلم التكرار وأجاب بأنه ذكره ليرتب عليه خبر قوله وقوله لعدم ظاهره انه علة لعدم مع انه ليس علة له بل انما يفيد عدم التكرار من أصله لانه انما يفيد المناقاة فلا يعقل تكرار (قوله بقي هنا الخ) حاصله ان بقي بالنظر لقوله بيد حائزه الذي هو المعطوف عليه على أصلها وبالنظر للمعطوف معنى صار على معنى النقل أي انه كان أولاً بيد المقر ثم صار للمقر له (قوله المتنازعين) أي الذي أقام كل واحد بينة وقوله وأما ان أقر لغيرهما أي الذي تجردت دعواه عن البينة (قوله ولولغيرهما) أي المتجرد دعواه عن البينة (قوله حيث تجردت دعواه عن البينة) أي وتجردت دعواه عن البينة فالخاصل ان كلام من الحائز والمتنازعين تجردت دعواه عن البينة ولكن ادعاه لنفسه وأما لو قامت بينة لكل منهما أي وادعاه لنفسه فيبقى بيده ملكا من غير عين لسقوط بينهما في تلك الحالة فان قلت ما وجه الحلف عند تجرد دعوى كل من البينة وعدمه عند إقامة كل البينة قلت ٣ وجهه

انهم ادعوا التقوية بالبيئة ولم يعمل بها الخفضا فلذلك قبلت دعوى الخاسر بدون البيئة بخلاف حالة التجرد فلم يدعوا ارتفاعا بشئ فلم
يخفضا فلذلك احتج الى اليمين منه ووجه تقديمه مع اليمين دون غيره كونه واضع اليد (قوله فان كان لكل بيئة وتساويا اخذته المقررة
بيمين) قد يقال انهما لما اتعادلتا ساقتا فصارتا بمنزلة العدم فقصيته انه يأخذهما المقررة بدون يمين * قلت يمكن ان وجود البيئة لكل قوى
في حسد ذاته جانب المدعى فلذلك قلنا لا يأخذها الا بيمين * تنبيه * الاقرار المذكور ليس من باب الشهادة قلما تقدم من أن العدد
الزائد غير معتبر في كونه مرجحا بل من باب الاخبار (قوله فهو داخل الخ) غير ظاهرا بالنسبة لقوله أو ادعاه لنفسه وكذا اذا أخرجهم عنهما
بالنظر لعله (قوله قال ابن القاسم الخ) الحاصل ان الاقوال ثلاثة قيل يقسم نصفين وقيل على الدعوى وعلى الثاني اختلاف هل هو
على التنازع والتسليم أو على العول فردا المصنف بقوله وقسم على (٣٣٣) الدعوى على القول الاول وبقوله كالعول على

القول الثاني (قوله الا ان يطول
الزمان الخ) أي بحيث يظن انه
لم يقع من غيرهما ادعاء (قوله على
التنازع والتسليم) أي فاذا ادعى
شخص الكل وآخر النصف فيخص
مدعى الكل بالنصف اذا لمنازع له
فيه والنصف الاخر يدعيه كل
منهما فيقسم بينهما نصفين
والحاصل انه اذا ادعى أحدهما
كل الادار والاخر النصف ومن
المعلوم ان مدعى النصف سلم
لمدعى الكل نصف الدار ويكون
التنازع انما هو في نصف الدار الثاني
فيقسم النصف بينهما فاما اخذ
مدعى الكل ثلاثة أرباع الدار
ويأخذ مدعى النصف ربع الدار
فقوله على التنازع أي من النصف
وقوله والتسليم أي تسليم النصف
الذي سلمه مدعى النصف لمدعى
الكل (قوله قسم على حكم الثلث
والثلثين) وذلك لان مخرج النصف
من اثنين فالأثنان هما المسئلة
فيزداد عليهما بمثل نصفها فيحصل
ثلاثة فالمسئلة بعواها من ثلاثة
اثنان لمدعى الكل وواحد مدعى
النصف (قوله يشتمل على هذه

لاحد المتنازعين فان لم تقم لواحد منهما بيئة فانه يأخذها بلا يمين فان كان لكل بيئة وتساويا
أخذته المقررة بيمين (ص) وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما (ش) يعني ان الشئ
المتنازع فيه يقسم بينهما على قدر الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما بان كان بأيديهما معا ولم
يكن بيد أحدهما كما اذا تنازعا في عفاء من الارض أو بيد ثالث غيرهما ولا يخرجهم عنهما ولا يثبت
لهم ولا يدعيه لنفسه وأما لو أخرجهم عنهما أو أثبت لهم ما أو ادعاه لنفسه فهو داخل تحت قوله
اولن يقره واذا قسم بينهما على قدر الدعوى فان كان حيوانا أو طعاما فانه يستأني به قليلا
لعل أحدهما ان يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فان لم يأت بشئ وخيف عليه فانه يقسم وأما العقار
فلا يقسم الا ان بل يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه قال ابن القاسم الا ان
يطول الزمان ولم يأت بشئ غير مما أتى به أولا فانه يقسم بينهما ولا يستغنى عن قوله (كالعول)
بقوله وقسم على الدعوى لان القسم على الدعوى يصدق بما اذا قسم على التنازع والتسليم
لانه قد قسم بالنظر الى دعواه حيث أخذ مدعى الكل ما سلمه مدعى النصف كما هو قول فكان
قائلا قال له ما كيفية قسمه على الدعوى فقال كالعول أي على صفته في الفرائض أي
كفر يضة زادت سهامها على أصلها فاذا ادعى أحدهما الكل والاخر النصف قسم على حكم
الثلثين والثلث وكيفية العمل ان يزداد على الكل النصف ونسبة النصف للكل ثلث فالمسئلة
من ثلاثة يعطى لمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد واذا ادعى أحدهما الكل والاخر
النصف واخر الثلث يحصل أقل عدد يشتمل على هذه الخارج وهو ستة فتجعل لمدعى الكل
ويزداد عليها نصفها وثلثها فيعطى لمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى الثلث اثنان
واذا ادعى أحدهما الكل والاخر الثلثين فانه يعال لمدعى الثلثين بمثل ثلثي ثلاثة وذلك اثنان
فيقسم المدعى فيه بينهما على خمسة لمدعى الكل ثلاثة ولمدعى الثلثين اثنان وعلى هذا فقس
(ص) ولم يأخذ به أنه كان بيده (ش) يعني ان الشاهدين اذا شهدا بأنه كان بيده فلان من غير
شهادة بالملك فانه لا يترفع من يد الخائز له بسبب هذه الشهادة لان كونه بيد المشهود له لا يدل
على انه مالك ولا انه مستحق له لان وضع اليد اعم من ذلك والاعم لا يشترع بالاختصاص فلم يبق
الا مطلق الحوز وهو محوز بيد غيره ما لم ترد البيئة انه انتزعه منه غلبة (ص) وان ادعى أخ أسلم
ان أباه أسلم فالقول للنصراني (ش) موضوع المسئلة انهما اتفقا على ان الاب أصله نصراني

(٣٠ - خرشي سابع) الضابط في ذلك انه متى ادعى أحدهما الكل وادعى آخرون كسور امتبانية كنصف وثلث أو نصف
وربع أو غير ذلك فانه يحصل أقل عدده تلك الكسور ويشتمل على تلك الخارج ويجعل لمدعى الكل ويراد عليهما مثل تلك الكسور فان
كانت نصف او ربع او ثلث او نصف وربع ذلك العدد المحصل (قوله وهو ستة) أي من ضرب مخرج النصف في مخرج الثلث فالمراد بالخارج
النصف والثلث (قوله ويزاد عليها نصفها الخ) أي فهي من أحد عشر (قوله فيعطى لمدعى الكل الخ) فالجمله أحد عشر فتكون المسئلة من
سنة عالت لأحد عشر وهذا بحسب ما هنا والافليس في باب العول أن المسئلة تكون من ستة وتعمل لأحد عشر (قوله وذلك اثنان) أي
فالمسئلة من خمسة (قوله ولم يأخذ به الخ) يجوز أن يصور بأن كلا منهما ادعى ملكية السلعة وأقام كل بيئة بذلك والحال أن السلعة بيد
أحدهما ثم شهدت لأخر الذي لم يكن واضعا يد أنها كانت في يده فانه لا ترجح على الخائز (قوله موضوع المسئلة انهما اتفقا الخ)

أى وعكسه كذلك وهو ما إذا اتفقا على أن الأب مسلم بحسب الأصل ثم تنازعا بعد موته فقال المسلم أنه مات على الإسلام وقال النصراني أنه مات نصرانياً فقال القول للمسلم لأنه ادعى الأصل (قوله لكان أحسن) أى ليناسب قوله أن أباه فان الذى يناسب الأب هو الولد لا الأخ وقوله لكنه الخ جواب عن ذلك (قوله وهو مفهوم الشرط) واسم الإشارة عائدة على التعليل وقوله وهو مفهوم الشرط مقدم من تأخير وكانه قال ومقتضى هذا أنه لو الخ وهو مفهوم الشرط وقوله وموضوع الشهادة بحاله وهو أن المسلم شهد له البينة أن أباه مات مسلماً والنصراني شهد له البينة بأن أباه مات نصرانياً (قوله وإن كان معروفاً بأحد الدينين) أى عند الناس أى أو لم يكن معروفاً ولكن أقر الولدان بذلك وقوله ففى كون ذلك تكاذباً أى كل واحدة كذبت الأخرى فلا يعول عليهما أى ويرجع لقبول المصنف وإن ادعى أخ أسلم الخ (قوله أو القضاء بالبينة) أى وهو المعتمد (قوله وفى العكس لبيت مال المسلمين) أى لأنه من تد (قوله وقسم على الجهات الخ) قال الشيخ والجهات أربع أسلام ويهودية ونصرانية وسواهما جهة واحدة (قوله أو على حكم الميراث الخ) الصواب الطرف الثانى وهو أنه على حكم الميراث (قوله فهل يحلف الخ) وينبغى التمسك بالقرعة (قوله فإذا بلغ الصبي الخ) فإن لم يوافق واحداً منهما بان تدن بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله فان مات أحدهما قبل بلوغ الطفل وله

الآن الأخ الذى أسلم ادعى أن أباه أسلم ومات مسلماً وقال الأخ النصراني بل مات على نصرانيته ولا بينة لأحدهما فالقول قول النصراني استصحاباً بالأصل الذى اتفقا عليه ولو قال فالقول للكافر كان أحصر لكنه تبع غيره فى التعبير ولو أبدل الأخ بالولد كان أحسن ولكنه سماه أخاً نظراً للنزاع الآخر (ص) وقدمت بينة المسلم (ش) يعنى لو شهدت بينة المسلم أنه نطق بالإسلام ومات مسلماً وشهدت بينة النصراني أنه مات نصرانياً على أصل دينه أو أنه نطق بالنصرانية ومات فان بينة المسلم تقدم وظاهره ولو كانت بينة النصراني أعدل وهو واضح لأنها نافذة وهى مقدمة على المستحبة إذا تعارض حينئذ فقوله وقدمت الخ فى معلوم النصرانية (ص) الإبانة تنصر ومات إن جهل أصله فيقسم (ش) الاستثناء منقطع لأن ما قبله معلوم النصرانية وهذا مجهول الأصل والمعنى أن المسلم إذا أقام بينة أن أباه نطق بالشهادتين ومات مسلماً وأقام النصراني بينة أن أباه نطق بالنصرانية ومات نصرانياً فانهم ما حينئذ متعارضتان ويصار إلى الترجيح فان لم يكن ترجيح قسم المال بينهما إذا ترجح لأحدى البينتين على الأخرى وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة وقال غيره فيها إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني لأن بينته زادت ابن يونس قال بعض الفقهاء وقول ابن القاسم أصوب لأن معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر برد إليه فوجب قسمة المال بينهما اهـ ومقتضى هذا وهو مفهوم الشرط فى كلام المؤلف أنه لو علم بالنصرانية أو بالإسلام وموضوع الشهادة بحاله أنه لا يقسم المال بينهما قال اللخمي وإن كان معروفاً بأحد الدينين أو أقر الولدان بذلك ففى كون ذلك تكاذباً أو القضاء بالبينة التى نقلته عن الحالة الأولى لأنها زادت حكماً قولاً وعلى الثانى أن كانت الحالة الأولى كفر أو الفلأثر للمسلم وفى العكس لبيت مال المسلمين (ص) كجهول الدين وقسم على الجهات (ش) مشبهة بما قبله فى حكمه من القسم وما فرض المسئلة السابقة فيما إذا أقام بينة ذكر هذه المسئلة لأنها لا بينة فيها وعبر هناك بالأصل وهنا بالدين تفننا والمعنى أن الأب إذا لم يعلم هل هو مسلم أو نصراني ومات وتداعىاه فقال المسلم هو مسلم وقال النصراني هو نصراني فان ماله يقسم بينهما ماله مال تنازعه اثنتان وهل بعد حلفهما أم لا وبهذا لا تكرار بين هذه وما قبلها ولا تشبيه الشئ بنفسه وإذا قسم مال الأب المجهول الدين فانه يقسم على الجهات (بالسوية) ولو زاد عدد الجهة على الأخرى فإذا ادعى المسلم أن أباه مات مسلماً وادعى النصراني أن أباه مات نصرانياً وادعى اليهودى أن أباه مات يهودياً ولا ترجيح فانه يقسم المال أثلاثاً وسواء كان المال بأيديهم أو بيد أحدهم أو لا يدع عليه أصلاً لأنه مال علم أصله فلا أثر للحوز فيه ولو كان مسلم ونصراني أو مسلم ويهودى فالسالم بينهما نصفين (وتنبه) وإذا قسم على الجهات بالسوية فهل يتقسم ما ينوب كل جهة على أفرادها بالسوية أو على حكم الميراث بها ويراعى فى كل جهة ما فى شريعته (ص) وإن كان معهما طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر وإن مات حلفا وقسم أو للصغير النصف ويحجر على الإسلام قولان (ش) يعنى فان كان مع المتداعيين على اختلاف دين أبيهما طفل فهل يحلف كل منهما على طبق دعواه ويوقف للصغير ثلث التركة أى يوقف له ثلث ما بيد كل واحد منهما وهو السدس فإذا بلغ الصبي فن وافقه منهما أى ادعى دعواه أخذ حصته وهى سدس التركة ورد على الآخر ما وقف من نصيبه فالخاصة أن الطفل ينوبه سدس التركة وينوب الذى وافقه الطفل ثلثها وينوب الذى لم يوافق الطفل نصفها وانما وقف للطفل ثلث التركة أو لا احتمال أن يدعى إذا بلغ جهة غير الجهتين اللتين ادعاهما أخواه فان مات قبل بلوغه حلف كل منهما على طبق دعواه وقسم نصيب الطفل بينهما

ورثة يعرفون فهم أحق بعيرائه وان لم يكن له ورثة وقف فاذا كبر الصغير وادعاه كان له وقوله أو للصغير النصف أي من غير حاف لان كلامهم مامقر بأنه أخوه وقوله ويجبر الطفل على الاسلام أي لانه لما أشكل حال الاب حكم باسلامه ترغيبا في الاسلام لانه يعمل ولا يعمل عليه (قوله التعليل) هو المشار له بقوله لاحتمال أنه اذا بلغ يدعي جهة أخرى اذذاك صادق بكون الطفل ذكرا أو أنثى (قوله ان يكن غير عقوبة) لان العقوبة لا بدقها من الرفع للحاكم وشمل قوله شيئا دينه على ممتنع من أدائه فله أخذه قدره ولو من غير جنسه وان كان غريمه مدينا أخذ قدر حصته في الخصاص فقط واذا كان شخصان (٢٣٥) لكل منهما حق على الآخر فجد

أحدهما حق صاحبه فلا يخرج جد ما يعادله (قوله على المشهور الخ) حاصل ما في ذلك أنه اذا وجد عين شيئا يأخذه بلا خلاف واذا وجد غيره فأقول ثلاثة

ثالثها اذا كان جنسه جاز (قوله وسواء علم غريمه) لا يخفى أن قوله غريمه فاعل لقوله علم أي سواء علم غريمه أي في حال الأخذ أو لم يعلم بذلك في حال الأخذ لكن اذا علم يكون الأخذ غصبا (قوله فالمراد بشيئته حقه) هذا يدل على التجوز فيخالف قوله سابقا وكذلك غير شيئته كان من جنسه أم لا (قوله وسواء قربت غيبته) أي كالثلاثة الايام وقوله أو بعدت كالعشرة وما قارب كالا يعطى حكمه كما قاله أبو الحسن (قوله وانظر اعتراض ابن عرفة) أي فقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم القول بالنظر مطلقا سواء قربت غيبته أو بعدت أي بل انما ينظر

بينهما أو للصغير نصف التركة من الآن لان كل واحد منهما مقر بأنه أخوه ويجبر الطفل على الاسلام ونحوه في النواذر عن أصبح قولان أي ويقسم النصف الباقي بينهما نصفين وانما خلفا تابعا اذا مات بعد ما خلفا أولا على أن أباهم مات على الدين الذي ذكراه لاجل أن يستحقا ما وقف وانما لم يشارك من وافته مع أنه مساو له في الدرجة لانه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث فلا ينقص عنه وهذا هو الذي انتفى فيه مساواة أصحاب الجهة فمن واقعة على أحد الولدين وضمير وافته البارز عائد على من والمستتر راجع الى الطفل وضمير أخذ عائد عليه والضمير المضاف اليه عائد على من أيضا والتقدير فأى ولد وافته الطفل أخذ ذلك الطفل حصته أي التي وقفت له منه وانما حكم للطفل بما ذكره لان أباه لم يعلم دينه بخلاف ما يأتي في الردة من قوله وحكم باسلام من لم يميز باسلام أبيه كان ميرا لانه هناك تحقق اسلام الاب والطفل يشمل الذكرا والأنثى ويدل عليه التعليل (ص) وان قدر على شيئته فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الظفر والمعنى أن الانسان اذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير فانه يجوز له أخذه ذلك منه وسواء كان ذلك من جنس شيئته أو من غير جنسه على المشهور وسواء علم غريمه أو لم يعلم ولا يلزمه الرفع الى الحاكم وجواز الأخذ مشروط بشرطين الاول أن لا يكون حقه عقوبة والا فلا بد من رفعه الى الحاكم وكذلك الحدود لا يتولاها الا الحاكم والثاني أن يأمن الفتنة بسبب أخذه حقه كقتال أو اراقه دم وان يأمن الرذيلة أي أن ينسب اليها كالعصب ونحوه فان لم يأمن ذلك فلا يجوز له أخذه فقوله وان قدر رأى من له حق على غيره وقوله شيئته وكذا غير شيئته كان من جنسه أم لا على ظاهر المذهب كذا قال ابن عرفة ويدل له قوله ان يكن غير عقوبة لان العقوبة لا يمكن أخذها وانما يمكن أخذ مثلها فلوراد المؤلف بشيئته عينه لم يمتح الى قوله ان يكن غير عقوبة لعدم شمول عين شيئته له فيراد بشيئته حقه الشامل لعين شيئته وعوضه فاحتاج الى اخراج العقوبة منه وحينئذ فكلام المؤلف يفيد أن المراد بشيئته حقه وظاهره ولو من ودعية وهو المعتمد وما مر المؤلف في باب الودعية من قوله وليس له الأخذ منها ان ظله بمثلها خلاف المعتمد (ص) وان قال أبرأني موكلك الغائب أنظر (ش) يعني أن الوكيل عن رجل غائب اذا ادعى على شخص حاضر ان موكله يستحق في ذمة هذا الحاضر كذا وكذا فاجاب المدعي عليه بالاعتراف وادعى أن الموكل المذكور أبرأه من ذلك أو انه قضاء فانه ينظر الى أن يأتي الموكل بكفيل بالمال وسواء قربت غيبته أو بعدت وهو قول ابن القاسم على نقل ابن الحاجب وقبول ابن عبد السلام له ولا يخلف الوكيل على نفي العلم بما يدعيه الغريم اذ لا منفعة له في البين وانظر اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب وعلى قبول ابن عبد السلام له فيما كتبناه على تت (ص) ومن استعمل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه (ش) يعني أن من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب الملهة لدفع تلك البينة

بكفيل بالمال ان قربت غيبة الموكل فان بعدت قضى عليه بالدفع من غير عين الوكيل انه ما يعلم موكله أبرأ أو اقتضى وهو المنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز ثم ان قدم الموكل من البعيدة حلف وتم الأخذ فان نكل حلف الغريم ثم يرجع على الوكيل بما دفعه له (قوله فطلب الملهة الخ) حاصله أن المدعي أقام بينة على دعواه فطلب المدعي عليه أن يدفع تلك البينة بأن يثبت انه دفع الحق أو انه أبرأه مثلا وليس المراد انه طالب دفعها العداوة أو نحو ذلك لان هذا قد تقدم في قوله وانظر لها باجتهاده ومحل ذلك ان قربت بينته كالجمعة والا قضى عليه وبقي على حجة اذا حضرها ثم لا يخفى أن ما ذكر في بينة المدعي وبأى أيضا في بينة المدعي عليه كما لو أقام المدعي عليه بينة بالدفع وقوله أو لا فامتهام عطف على قوله لدفع بينة أو لا فامتها (أقول) لا يخفى

انه اذا طلب المهلة للدفع فقد طلب المهلة لاقامة البينة التي يدفع بها فهو تنويع في العبارة والمال واحد (قوله ولا تحدد في ذلك عند مالك) ومقابلته يقول جماعة (قوله كحساب يظهره) أي فهو غير منكر بل أي بما يحتمل الاقرار ولا يعارض هذا ما تقدم في قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفييل بالوجه مجرد الدعوى الا بشاهد لجل ما تقدم على المنكر (قوله أول شيء مكتوب) تفسير للكاف في قوله كحساب (قوله كفييل بالمال) أي يكفل المدعي عليه حتى يحضر المدعي بينة (قوله قيد في المسئلتين) المتبادر منه انه أراد بالمسئلتين أولاهما قوله ومن استعمل ثابتهما قوله كحساب الخ الآن في عب أن هذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى اقوله أنظر وأما ما بعدهما فبكفييل بالوجه على المعتمد الآن يحمل على ما اذا وقع طلب حساب وشبهه بعد شهادة بينة عليه بالحق ويدفوت المصنف حينئذ ما اذا كان طلبه للحساب وشبهه قبل اقامتها ولذلك قال محشي تت ما حاصله ان المنقول بكفييل بالوجه في مسألة الحساب وأن قول المصنف بكفييل بالمال (٢٣٦) عائد على ما قبل الكاف وانما أخره المصنف يشبهه بقوله فانه يجب

الى ذلك أي بكفييل بالمال يأخذه من المدعي عليه (قوله معطوف على قوله كان أراد الخ) أي ويكون في العبارة حذف والتقدير أي أو كان ادعى بحق ملتبساً بأرادة اقامة بينة فيجاء بكفييل بالوجه لا بالمال أي أو معطوف على اقامة ثان والباء زائدة الآن العطف فيه فلقى من حيث ان المعطوف عليه الجميل فيه بالمال والمعطوف الجميل فيه بالوجه فالاحسن عطفه على قوله لدفع بينة أي واذا طلب المدعي امهال المدعي عليه لاقامة بينة عليه فله ذلك لكن مع كونه يأخذ منه جيلاً بالوجه لا بالمال وفي بعض النسخ أولاً اقامة بينة وعليها يكون عطفاً على قوله لدفع بينة (تنبيهان) الاول ان هذا مختص بالمسائل التي يتوقف الحلف فيها على الخلطة حيث كانت هناك خلطة وأما اذا لم توجد

أولاً قامت فانه عمل لاجل انقطاع حجة والمهلة باجتهاد الحاكم ولا تحدد في ذلك عند مالك لكن بكفييل بالمال وكذلك اذا طلب المدعي عليه المهلة كحساب يظهره أول شيء مكتوب عنده ليجرره ليكون في جوابه باقرار أو انكار في ذلك على بصيرة فانه يجب لذلك بكفييل بالمال فقوله (بكفييل بالمال) قيد في المسئلتين قبله وفي قوله (كان أراد اقامة ثان) فيكون التشبيه تاماً والمعنى أن المدعي اذا أقام شاهداً بالحق وطلب المهلة حتى يقيم الشاهد الثاني فانه يجب الى ذلك بكفييل بالمال لان المدعي له أن يحلف مع شاهد ويثبت الحق (ص) أو باقامة بينة فبكميل بوجهه (ش) معطوف على قوله كان أراد اقامة ثان يعني أن المدعي اذا طلب من المدعي عليه كفيلاً بالمال مجرد الدعوى فانه لا يلزمه ذلك بخلاف لانه لم يثبت له عليه شيء وأما كفييل بالوجه ففيه خلاف فقيل يلزمه كما هنا وقيل لا يلزمه ذلك كما صرح في باب الضمان حيث قال ولا كفييل بالوجه بالدعوى وهو معنى قوله هنا (ص) وفيها أيضاً ففيه وهل خلاف أو المراد وكيل يلزمه أو ان لم تعرف عينه تأويلات (ش) يعني أن المدعي اذا طلب جيلاً بالوجه من المدعي عليه مجرد الدعوى فانه يجب الى ذلك حيث قال أولاً اقامة بينة فبكميل بوجهه وهو الذي في كتاب الشهادات وفي كتاب الجمالة من المدونة لا يلزمه ذلك فقيل مافي الكتابين خلاف وقيل لا بل وفاق وهو بأحد وجهين أحدهما لا يعمران قال المراد بكفييل الذي في الشهادات الوكيل الذي يلزمه ويحرسه خوفاً من هروبه لا كفييل بالوجه فوافق مافي كتاب الجمالة وقال ابن يونس في الجمالة معنى قول غير ابن القاسم انه يجب عليه اذا لم يكن المدعي عليه معروفاً مشهوراً فلا يطلب عليه كفييل بوجهه لتشهد البينة على عينه ولو كان معروفاً مشهوراً لم يكن عليه كفييل لاننا نسمع البينة عليه في غيبته وهذا معنى قول ابن القاسم فليس بين المحلين خلاف (ص) ويجب عن القصاص العبد وعن الارض السيد (ش) يعني أن الدعوى على العبد ان كانت بقصاص أو بحد قذف أو بأدب فان الذي يجب عن ذلك هو العبد وان كانت الدعوى بما يوجب الارش فان الذي يجب عن ذلك هو السيد لان الجواب

انما

نخلطة فلا يطلب بكميل بالوجه ولا بكفييل يلزمه سواء عرف نسبه أم لا وأما

المسائل التي تنوجه فيها الامين لغير خلطة كدعوى العصب والسرقة فاما حلف أو أخذ منه جيلاً (الثاني) * أن محل ذلك ما لم يدع بينة بكالسوق والا أوقفه القاضي عنده (قوله وفي كتاب الجمالة الخ) هو المعتمد (قوله يلزمه ويحرسه الخ) أي بحيث لو فرض انه لم يأت به فلا غرم عليه بخلاف الكفييل بالوجه فانه اذا لم يأت بالمضمون يضمن (قوله لاننا نسمع البينة عليه) حاصله انه اذا كان معروفاً مشهوراً فالشأن أن الشاهد يبين يشهد ان عليه وان لم يكن حاضراً وأما ان كان غير ذلك فيمكن أن الشاهد يبين انما شهدا على ذاته وجليته لا على اسمه فلا تكون شهادتهم عند القاضي الا بحضوره (قوله فان الذي يجب عن ذلك هو العبد) لانه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم فيدعي عليه بذلك فيلزمه الجواب ولا يقبل قول سيده في ذلك لانه اقرار على غيره وكذا يدعي بما لا يجب عنه فان أقرب به أخذ باقراره ان كان مأذوناً والاوقف الامر على سيده فان عتق قبل العلم لزمه واذا أقر العبد بسرقة لزمه القطع بلا غرم واقرار السيد عليه بالعكس

(قوله فانه يبطل حق الولي الخ) أي ويرد العبد لسيدده كما هو مقتضى قوله ويجيب عن القصص العبد حيث لم يتم وقوله والا فلاه أي وان كان مثله مجهل ذلك فله أن يرجع للقصص بعبارة أن يحلف أنه جهل (قوله لا يوجهها الا كما الخ) أي لا يقضى بها الا كما والافلو أطاع وحلف عند غيره لصح شيخنا (قوله لزيادة بالله الخ) في العبارة حذف والتقدير لا يحتاج لزيادة الذي لا اله الا هو في قوله بالله الذي لا اله الا هو (قوله أي وكيفية اليمين الخ) أي والباع في قوله بالله الخ (٣٣٧) للتصوير أي وكيفية اليمين مصورة الخ (قوله الهاء

المبدلة من الهمزة) أي التي شأنها أن تبدل من الهمزة أي بحيث يقول ها الله بدون همزة (قوله وغلظت) أي ثقلت (قوله في ربيع دينار) والمراد بالدينار هنا دينار الدم وهو اثناعشر درهما لان اليمين ملقطة بالحدود فهي ملقطة بالسرقه لادينار الزكاة وهو عشرة دراهم (قوله بجامع) الباء لالة لا لظرفية خلافا لما أفاده شارحنا بقوله ويكون التغليظ في الجامع اذ ليس المراد تغليظ زيادة على الكون في الجامع (قوله فأقل من ذلك الخ) أي ولا بد أن يكون ذلك لشخص واحد ولو على اثنين متضامين فيه لان كلا وكيل عن الآخر لا شخصين ولو متفاوذين لانه لا يكون في أقل منه ولو وجب دفعه وكان ثانيا وايدى به وتوجه اليمين فيه بدون تغليظ (قوله فانه يحلف عند المحراب) أي لا عند المنبر لان المنبر اذا كان وسط المسجد كان لاحرمته فيه فيرجع لما يعتقد ان حرمة وهو المحراب (قوله لانه محل يقتدى به) كذا في عجم يقتدى به من الاقتداء أي يقتدى بالحال فيه وهو الامام أي فصار له حرمة بذلك وفي نسخة بعض الشيوخ يعتقد انه أي يعتقد ان حرمة ثم لا يخفى ان تلك العلة عامة مع أنه خصص منبر مسجد عليه السلام (قوله الامنبر

انما يعتبر فيما يؤخذ به الجيب لو أقربه وما في باب الكتابة ما يفيد ان المكاتب يؤخذ بما أقربه في ذمته ولا يؤخذ بما قرأه في جنابة الخطا فيجب بما يتعلق بالذمة دون غيره قوله ويجيب عن القصص العبد حيث لم يتم فان اتهم كما اذا أقر العبد بقتل من يقتل به ثم ان ولي المقتول استخياه فانه يبطل حق الولي ان لم يكن مثله مجهل ذلك والا فلاه أن يرجع للقصص بعبارة أن يحلف أنه جهل قوله وعن الارش السيد الا أن تقوم قرينة توجب قبول اقرار العبد فيها بالمال ففي كتاب الديان في عبد علي برذون مشى على اصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدعى ويقول فعل بي هذا وصدقه العبد ان الارش يتعلق برقة العبد (ص) واليمين في كل حق بالله الذي لا اله الا هو (ش) قد علمت ان اليمين الشرعية في كل حق لا يوجهها الا كما أو محكم والافلايين على المطالب أي ليس لخصمه أن يحلفه واذا حلف فانه يقول في عينه بالله الذي لا اله الا هو وهذا ما عدا اللعان والقسمه فانه لا يحتاج فيه مال زيادة بالله الذي لا اله الا هو بل يقول في اللعان اشهد بالله لا آيتا تزي فقط كما مر ويقول في القسمه أقسم بالله لمن ضر به مات فقط كما يأتي فقوله واليمين أي وكيفية اليمين القاطعة للنزاع بين الخصوم بالله الخ فلا بد أن يأتي بالاسم والوصف ولا يكفي أحدهما وان كان كافيا في كونه عينا تكفر لان الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر وقد ذكر أبو الحسن ان الواو مثل الباء قال ح ولم أقف على نص في التاء المثناة من فوق وانظر الهاء المبدلة من الهمزة (ص) ولو كتابا وتوالت على ان النصراني يقول بالله فقط (ش) المشهور ان الكتابي يقول في عينه هذا اللفظ كالمسلم ولا يكون ذلك ايمانا منه ولا يراعى على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى ولا على النصراني الذي أنزل الانجيل على عيسى وأما المجوسى فانه يحلف في كل حق بالله فقط وتوالت المدونة على أن النصراني يقول في حلفه في اللعان وغيره بالله فقط لانه لا يلزمه تمام التوحيد لانهم لا يعتقدون تمامه وأما اليهودى فانه يزبد في حلفه الذي لا اله الا هو لانه يقول بالتوحيد وفي بعض النسخ وتوالت أيضا بزيادة أيضا وعلى اسقاطها لا يعلم ان الاول تأويل وان كانوا يطلقون التأويل على جعلها على ظاهرها حيث صحبه تأويل آخر وترك المؤلف تأويلنا وهو ان كلام اليهودى والنصراني يحلف بالله فقط (ص) ^{١٦٦}وغلظت في ربيع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار والقيام لا بالاستقبال ^{١٦٨}وعبره عليه الصلاة والسلام (ش) يعني ان اليمين تتوجه في كل شيء جليل أو حقير لكن لا تغلظ على الخالف الا في الحق الذي له قدر وبال وأقله ربيع دينار أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم فأقل من ذلك لا تغلظ عليه فيه والتغليظ واجب فمن امتنع منه عتدا كذا وهو من حق الخصم ويكون التغليظ في الجامع في حق المسلم ويكون عند المنبر فلو اتفق ان المنبر وسط المسجد فانه يحلف عند المحراب لانه محل يقتدى به وهو أعظم حرمة من غيره من بقية المسجد قال في المدونة ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر الا المنبر النبي عليه الصلاة والسلام في ربيع دينار فأكثر وفي الكنيسة في حق النصراني

النبي الخ) أي فقوله فيما تقدم ويكون عند المنبر أي منبر النبي صلى الله عليه وسلم لا مطلق منبر (قوله وفي الكنيسة في حق النصراني) أي فالمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وان كانت حقيرة في نظر الشرع لان القصد صرفه عن الاقدام على الباطل فيؤخذ من ذلك بطريق الاولى جواز تحليف المسلم على براءة أو المحض أو أضرحة المشايخ أو بالطلاق الثلاث أو نحو ذلك حيث لا ينكف عن الباطل الا بذلك فاذا حلف خصمه بطلاق ثم أراد الرجوع الى تحليفه اليمين الشرعي فله ذلك بالقرب لا بالبعد فلو حلف له بأيمان المسلمين فله تحليفه اليمين الشرعي مطلقا لانه لا بد من افراد اليمين الشرعي عن ابن سهل وفي عجب ان الكنيسة لليهودى والبيعة

لنصراني (١) والصواب ما في شارحنا كما نقله بعض شيوخنا عن ابنه (قوله فيحلف عند منبره عليه السلام أو على منبره الخ) أول كتابه
 الخلاف والقول الأول ظاهر المذهب (قوله ولا تغلظ بالزمان) أي في الأموال بخلاف اللعان والدعاء فتغلظ بالزمان والمكان وقوله ككونه
 بعد العصر أي لكون الملائكة الذين يكتبون الأعمال ينزلون في ذلك الوقت إلا أنك خبير بأنهم ينزلون عند الصبح فلعل شخص يص وقت
 العصر بذلك لأن وقت الصبح وقت نوم واشتغال (قوله وخرجت الخذرة) بفتح الدال (قوله وإن مستولدة) أعلم أن من تخرج غير مشتهرة
 حكمها حكم من لا تخرج وقوله وهي المستترة في بيتها تفسير للقصود من ذلك ولا ينافي أن معنى اللفظ الموضوع هو له أي التي خدرها
 أهلها أي سترها أهلها (قوله تخرج للمين الخ) أي وتحلف بحضور رب الحق فإن أبت هي وزوجها من حضوره خشية الإطلاع عليهم فحكم
 ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ عيبتها فإن ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل أثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان
 فإن أريد التغلظ فادعت حيفها حلفت على ما ادعت وأخرت (قوله بأن ردت عليها المين) لا يخفى أن تصويره ذلك بأن يكون
 ادعى عليها أنسان بحق فتسكّر ذلك إلا أنك خبير بأن هذه المين أصلية عليها وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك (قوله والافتحلف ببيتها)
 أي ويرسل إليها القاضي من يحلفها (٣٣٨) والواحد مجز والأثنان أولى وقيل لا بد من اثنين فتستثنى هذه الصورة من

قواهم لا بد من حضور الطالب للمين
 والأعيذت بحضوره وأما من
 تحلف بغير بيتها فلا بد من حضوره
 كما تقدم (قوله قضيته لمورثكم)
 المراد به إسقاط من جانب الميت
 كأن يدعي عليه إسقاطا أو إبراء
 أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك (قوله
 أن يحلف من الورثة) أي من الورثة
 الذين يرثون بالفعل يوم الموت
 كقريب القرابة لا بعيدا وقد يكون
 البعيد من الورثة بخلاف الميت
 والقريب بضدها فينظر الحاكم في
 ذلك ولا يحلف غير الوارث يستحق
 الوارث (قوله من يظن به علم ذلك)
 أي ودعوى المدين عليه أنه يعلم
 فلا بد من الأمرين هذا ما في شب

وفي البيعة في حق اليهودي وفي بيت النار في حق المجوسي ويغلظ أيضا بالقيام لا بالاستقبال
 للقبلة وإن كان بالمدينة المشرفة فيحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام أو على منبره ولا تغلظ
 بالزمان ككونه بعد العصر (ص) كخرجت الخذرة فيما ادعت أو ادعى عليها إلا التي لا تخرج
 نهارا وإن مستولدة قليلا وتحلف في أقل بيتها (ش) والمعنى إن الخذرة وهي المستترة في بيتها
 تخرج للمين فيما ادعت به وأقامت شاهدا فتحلف معه وهو ربع دينار أو ما يساويه وكذلك
 تخرج إذا ادعى عليها بذلك وتوجهت المين عليها بأن ردت عليها المين إلا التي لا عادة لها
 بالخروج نهارا فإنها تخرج ليلا لتحلف كنساء الملوك والخلفاء ونحوهما وأم الولد كالحره وهذا
 إذا كانت تخرج ليلا ولا افتحلف ببيتها كما إذا ادعى على الخذرة بأقل من ربع دينار فإنها تحلف
 ببيتها بأن يرسل القاضي لها من يحلفها ولا تخرج للسجد وكذلك غير الخذرة (ص) وإن
 ادعت قضاء على ميت لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته (ش) يعني إن من عليه دين
 شرعي ثابت في ذمته مات صاحبه وطلبت الورثة دين أبيهم فقال الذي عليه الدين قضيته لمورثكم
 ولم تصدقه الورثة على ذلك فالذي عليه الدين أن يحلف من الورثة من يظن به علم ذلك مثل
 أخيه ونحوه ممن يخالطه ويحلفون على نفي العلم أي أنهم لم يعلموا أن مورثهم أخذ شيئا من
 ذلك ولا أحال وما أشبه ذلك وأما من لا يظن به علم ذلك من الورثة فإنه لا يحلف قوله من ورثته
 أي من البالغين حين الموت فإن حلف البالغ ثبت الحق لجميعهم وإن نكل بطل
 حقه فقط وترد المين على من عليه الحق فيحلف أنه قضى ويسقط حق البالغ فقط (ص)

والذي في عب ان المسئلة ذات قولين ظاهر المصنف الاطلاق ومفاد عجم ترجيحه لانه قال ونقله الشيخ عن وحلف
 مالك وأصحابه واقتصر عليه ق واختلف الشيوخ في الزوجة فقيل انها ممن يظن به العلم وقيل لا والا حسن أن يقال ان الخلاف بينهما
 خلاف في حال (قوله أي من البالغين حين الموت) فلا يمين على من بلغ بعد الموت وقبل الدعوى (قوله فان حلف البالغ) أراد جنس البالغ
 الصادق بالمتعدد والحاصل ان المين انما تطلب ممن يظن به العلم من البالغين وأما من كان حين الموت صبيا أو كان لا يظن به العلم فان حقه
 ثابت ولا يمين عليه والحاصل ان غير البالغ لا يطلب بيمين لا قبل البلوغ ولا بعده وكذا البالغ الذي لا يظن به العلم لا يطلب بيمين من أي حالة
 كانت وأما الذي يظن به العلم اذا كان واحدا أو متعددا فان المطلوب تحليفه فلولم يطلب منه الحلف فالامر ظاهر من انه يغرم له وان طلب
 منه الحلف وكان واحدا وحلف استحق والارد على المطلوب فان حلف برئ وان نكل غرم وأما ان كان متعددا وطلب الحلف من واحد
 فقط دون الباقي استحق الباقي بدون عين وأما ذلك المطلوب فيجري فيه ما جرى في الذي قبله وأما لو طلب من الكل وحلفوا دفعة استحقوا
 وان نكلوا كذلك وردوا المين على المطلوب فان حلف برئ والا غرم وان بادرا أحدهم بالحلف واكتفى به ولم ينظر الباقي فاستحق الكل
 فان لم يكنف به وطلب من الذي يليه وحلف كذلك وكذا اذا كان الذي يليه حلف وهكذا وأما ان نكل الذي يلي الحالف فترد المين
 على المطلوب فان حلف برئ من حصته وينظر للثالث فان حلف استحق والاردت المين على المطلوب فان حلف برئ وهكذا فلو أن

الثاني نكل بعد حلف الاول ووردت اليمين على المطالب ونكل فانه يغرم له وكذا يغرم للباقي ان حلف فان نكل فهل يغرم نظرا لنكوله قبل اول لا يغرم نظرا لنكول ذلك الباقي وهو الظاهر وليس لذلك الباقي تخفيف ذلك المطالب لنكوله أولا (قوله يعني أن من صارف) لا مفهوم لصارف أي أو أقرض أو قبض قرضا أو قضى دينًا فالقول قول الدافع في الجميع يبين ويدل عليه قوله آخرًا فالضمير في حلف للدافع صيرفيا أو غيره (قوله فانه يحلف في حال النقص) أي نقص العدد أو ما نقص الوزن فانه يحلف فيه على نفي العلم كالغش وهذا واضح فيما يتعامل به عددا أو عددا ووزنا كدنانير مصر وأما ما يتعامل به وزنا (٣٣٩) فقط فيحلف في نقصه على البت كنقص العدد

أفاده عج (قوله وهو المشهور) مقابله حلف الصيرفي بتا وغيره علما وظاهر كلام ح أن هذا هو المعتمد وتقدم في باب البيع ما يفيد (قوله وحلف البات الخ) مفهومه أن غير البات من يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وان لم يقو وهذا بخلاف الشهادة فلا يشهد الا على العلم الا فيما لا يمكن كضر الزوجين والا ما تقدم في قوله واعتقد في أعساره بصحة وقرينة صبر ضر وكشهادة السماع (قوله من خصمه) إشارة الى مغايرة العطف في كلام المصنف لان خط الاب قرينة وعطف العام على الخاص لا يكون باو وجوز الداميني محققا بالحديث أو امرأة ينكحها أفادة بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله كنكوله) أي أو شاهد لا يه يغلب على ظنه صدقه وقوله لان معناه الخ أي أو يقال هذا أحد قولين أو يقال الاموال ليست كغيرها (قوله قلت الخ) هذا الجواب لا يتفع بالنسبة لما نحن فيه وان كان يتفع بالنظر لما بعده (قوله ان عين) ظاهره انه لا يلزم تعينه في الدعوى وهو مناف لقوله فيما سبق فيلغى معلوم محقق وجوابه انه لا يلزم من عدم تعينه كون المدعي به غير

وتحلف في نقص بتا وغش علما (ش) يعني أن من صارف من رجل دراهم بدنانير وقبض كل منهما حقه وتفرقا ثم وجد أحدهما في دراهمه أو دنانيره نقصا أو غشا فعدا لصاحبه وأعلمه بذلك فان صدقه على ذلك فلا كلام وان كذبه فانه يحلف في حالة النقص على البت أي انه مادفع الا كاملا لان النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به أو بعدمه ويحلف في حالة الغش على نفي العلم أي أنه مادفع الاجساد في علمه وانه لا يعلمها من دراهمه ولا فرق بين الصيرفي وغيره على قول ابن القاسم وهو المشهور فالضمير في حلف للدافع صيرفيا أو غيره (ص) وأعمد البات على ظن قوى كخط أبيه أو قرينة (ش) يعني أنه يكفي في جواز الاقدام في الحلف على البت الاعتماد على الظن القوي كخط أبي الخالف أو خطه هو أو قرينة من خصمه كنكوله أو سؤاله الصلح على بعض المدعي مثلا وهذا راجع لجميع الباب ولا تعارض بين هذا وبين ما مر في باب الايمان من قوله وغش بأن شك أو ظن لان معناه هناك مطلق الظن وهذا ظن قوى أو ان الغش منبرع به او هذه مجبر عليها (ص) وعين المطالب ماله عندى كذا ولا شيء منه (ش) يعني أن اليمين اذا كانت في جهة المدعي عليه وهو المراد بالمطالب فن شرطها مطابقة لانكاره فاذا ادعى عليه بعشرة من قرض مثلا فانه يحلف ماله عندى عشرة من قرض ولا بعضه لان المدعي بالعشرة مدع بكل أحادها حق اليمين نفي كل واحد مدعى ما تقر في المعقول أن اثبات الكل اثبات لكل أجزائه ونفي الكل ليس نفيًا لكل أجزائه وبعبارة ماله عندى كذا ولا شيء منه الظاهر أن هذا ليس لازما وهو أن يأتي بما يدل على نفي الجزء بعد نفي الكل بل المراد أن يأتي بما يبرئه مما ادعى به عليه كما لو قال ماله عندى شيء من العشرة أو ليس له في ذمتي شيء واذا حلف ماله عندى كذا ولم يزد ولا شيء منه وجب عليه أن يحلف على ما تركه وهو قوله ولا شيء منه فيحلف انه ليس له شيء مما ادعاه فان قيل لا يحتاج لزيادة ولا شيء منه لان النية نية المحلف وهونيته كل جزء من العشرة قلت لان المدعي يحتمل أن يكون ادعى بأكثر نسيانا وكذا يقال فيما بعده يحتمل نسيان السبب وذكر غيره (ص) ونفي سببان عين وغيره (ش) يعني أن المدعي عليه اذا حلف فانه يفتي سبب الدين ان عينه المدعي ويتقي غيره أيضا كما لو أسلفه عشرة فيقول في عينه ماله عندى عشرة من سلف ولا من غيره ويأتي السؤال والجواب المتقدم (ص) فان قضى قوى سلفا يجب رده (ش) هذا مفسر على انه لا بد من ذكر السبب والمعنى أن من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطالب المقرض بالمال فأنكره وطالب أن يحلفه فانه يحلف له ما تسلف منه مالا ويؤدى في قلبه يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين ولا يقال هذه النية لا تنفعه لان اليمين على نية الحاكم لاننا نقول هي هنا ليست على نية المحلف لانها ليست في وثيقة حق باعتبار ما في نفس

معلوم أي فيمكن في صحة الدعوى كونه معلوما محزوما به نعم ان سئل عن السبب وجب بيانه ما لم يدع نسيانه (قوله كما لو أسلفه الخ) الاولى في العبارة ان لو قال كما لو ادعى عليه عشرة من سلف كما في تلك لان قوله كما لو أسلفه بوقع في الوهم انه معترف به مع انه منكر لذلك فتدبر فان لم يعين السبب كفي ماله عندى حتى أو شيء وأما اذا دعاه فالمشهور انه لا يكفي ذلك وهو الذي رجح اليه مالك بل لا بد من زيادة ولا شيء منه والا أعيدت اليمين (قوله على نية الحاكم) المناسب لما بعده أن يقول على نية (٣) الخالف الا أن عبارته في ذلك ويمكن

أن يقال انما يست على نية الحاكم والحاصل أن ابن الحاجب قال واليمين على نية الحاكم مع أنه تقدم في اليمين انما على نية المخلف
ويمكن الجمع بأن الاول اذا كان المخلف هو الحاكم ذكره البدر وأجاب الساطي بأنه يخلف ماله عندى عشرة من سلف ولا من غيره
ولا ضرورة تلجئه الى أن يقول ما أسلفنى اهـ (٢٤٠) لكن الذى فى النص ما للمصنف الذى هو معنى أسلفنى ومثل ما ذكره المصنف

المعسر فى نفس الامر اذا خاف أن
يجبس فانه يخلف كذلك واعساره
ينزل منزلة من ليس عليه شئ فى
عدم الوفاء فى تلك الحالة (قوله فان
المدعى يخلف) أى أن المقر كاذب
فى اقراره وانه حق (قوله ملك) أى
للمقر له أو ودعه عنده أى أو
رهنه أو أعاره أو نحو ذلك (قوله
والذى يفيد كلام ح) والذى قرره
بعض شيوخ عجم أنه يمين فى الاولين
أيضا لان اقراره به له ويعينه أنه له
كشاهد حيث كان عدلا والبيئة
التي أقامها فى غيبته حيث لم تشهد
بالملكية بل بالاعارة أو الوديعة
أو الرهن كذلك فان شهدت بالملكية
أخذ المقر له بلايين وينبغى
التعويل على هذا كما قالوا (قوله كما
قبل فيما أخذ السالبة) قدح فى
القياس على السالبة أن احتمال
كونه لغير من يدعيه فى مسألة
السالبة أقوى من احتمال كونه
لغير المدعى من مسئلتنا وانظر
هل تجرى تلك الاقوال فى مسألة
الحاضر أيضا حيث نكل المقر له
والمدعى أم لا قال بعض شيوخنا
ويقدح فى القياس القدح
المذكور وأراد أن قيد أخذ فى
هذه المسئلة بالاستيناء قياسا على
مسئلة السالبة فيثبت قدح فيه
الحزبان أريد القياس فى مجرد أخذ
بغير استيناء فى القياس فلا قدح
(قوله أو كالجمعة) أى مع الامن
والظاهر أن كالجمعة تعت مصدر

الامر ثم كان على المؤلف أن يبدل الآن والافه وحادث لانه استلف منه سلفا كان يجب
عليه رده بحسب الاصل (ص) وان قال وقف أو لولدى لم يمنع مدع من بينته (ش) يعنى
أن من ادعى شيئا معينا بدعيه وسواء كان عقارا أو غيره فقال المدعى عليه هو وقف
أو هو لولدى فقد سقطت منازعة هذا المطلوب وتصير بين الطالب وناظر الوقف أو بينه
وبين الولد الكبير أو بينه وبين ولى الصغير فيقيم بينة بذلك ويعمل بمقتضاها (ص)
وأن قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فالمدعى تخلف المقر وان نكل حلف وغرم
ماقوته (ش) يعنى أن من ادعى ما يدعيه من دار أو غيرها فقال المدعى عليه هو لفلان
ولا حولى فيه فان الخصومة حينئذ تنوجه بين المدعى والمقر له وهو اما أن يكون حاضرا
أو غائبا وسياقى الكلام على غيبته والكلام الآن على حضوره وتصديقه واذا توجهت
الخصومة بين المدعى والمقر له فان اليمين يجب على المقر له فان حلف وأخذ الشئ المقر له به
فالمدعى تخلف المقر أن ما أقر به حق للمقر له وهى عين تامة فان حلف برئ وان نكل حلف
المدعى وغرم المقر ماقوته عليه باقراره من قيمة المقوم ومثل المثلى فان نكل المقر له عن
اليمين أو لا وهو مفهم الشرط فان المدعى يخلف ويثبت حقه بالنكول والخلف فان نكل
المدعى عن اليمين فلا شئ له على المقر له وليس له حينئذ تخلف المقر له ابن عبد السلام (ص)
أو غاب لزمه عين أو بينة وانتقلت الحكومة له فان نكل أخذه بلايين (ش) هذا قسم قوله
سابقا فان حضر والمعنى أن المقر له ان كان غائبا غيبة بعيدة لا يلزم الاعذار اليه فيها فان المقر
يلزمه عين أن اقراره حق لانه لا يملك ابطال الخصومة عن نفسه أو بينة تشهد هذا المقر له
ملك للمقر له وحينئذ تنتقل الحكومة للمقر له اذا حضر فان لم يقم بينة ونكل عن اليمين فان
المدعى يأخذ الشئ المدعى فيه من غير عين ويصير تحت يده حائرا له الى حضور المقر له ولو قال
وان غاب الخ ظهرت المقابلة لقوله حضر وقوله وانتقلت الخ مفرع على لزمه عين أو بينة وقوله
فان نكل معطوف على مقدر بعد قوله لزمه عين وكأنه قال لزمه عين فان حلف ببقية فان نكل
الخ وقوله (ص) فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه (ش) مفرع على قوله لزمه عين أو بينة وعلى
قوله فان نكل أخذه بلايين وعلى هذا فالمقر له حيث صدق المقر فانه يأخذ من المقر حيث
حلف أو أقام بينة بما أقر به أو لم يقم بينة ونكل وأخذ المدعى وهل يأخذ فى الصور الثلاث
يمين أو غيره والذى يفيد كلام ح أنه اذا حلف المقر أو أقام بينة أنه للمقر له فان المقر له
يأخذ بلايين وأما ان نكل المقر وأخذ المدعى فانما يأخذ المقر له بيمينه على ما يظهر ومفهوم
صدق المقر انه لو كذبه سقط حقه واختلف هل يكون لبيت المال لانه كمال لا مالك له المازرى
وهو ظاهر الروايات عندنا أو يسلم لمدعيه اذ لا منازعة له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الامام
عنه المدعى كما قيل فيما أخذ السالبة فأخذ منهم فانه يقضى به لمدعيه بعد الاستيناء والاياس
عن طلبه أو يبقى يد حائرا أقوال انتهى تت وأصله للشارح والظاهر القول الثانى لان
ملكه دائر بين المقر والمقر له والمدعى فيما يظهر فاذا انتفى ملك المقر والمقر له ببقية للمدعى (ص)
وأن استخلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع (ش) يعنى أن المدعى اذا كانت له بينة
حاضرة أو غائبة كالثمانية أيام ونحوها ذهابا وإيابا وهو عالم بها وحلف المدعى عليه فانه لا تقبل

محذوف مع عام له دل على حذفهما قوله حاضرة تقديره أو غائبة غيبة مثل الجمعة ولو كانت غائبة بعيدة سمعت
علمها أم لا قال عجم ومقتضى كلام المصنف أن ما زاد على كالجمعة يقوم بها ولو خلفه عالمها وانظر ما الذى وافق هذا من كلامهم
وفى أبى الحسن شارح المدونة التنظير فى ذلك (قوله ذهابا وإيابا) المناسب ذهابا فقط وقوله تفصيلا أى الذى أشار لها بقوله حاضرة أو

غائبة أي غيبة قريبة أو بعيدة (قوله وحقه) المراد بحقه ما يؤل إلى المال والضمير في به للنكول (قوله يمين ان حقق) تفرع على توجه يمين التهمة وقوله في القضاء فيدعي بمعلوم محقق الخ يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن توجه اليمين فيها وفي المسئلة خلاف يؤخذ من كلام المؤلف القولان بالتوجه وعدمه وساق محشى ت النقل الدال على ذلك ثم قال آخر اذا علمت هذا ظهر لك أن قول الاجهوري وقضية قوله ان حقق سماع دعوى التهمة وهو واضح وما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق والالم تسمع فهو في غير دعوى الاتهام وأما فيها فسمع فيه نظر ولا معنى له اذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل الاتهام وليس كذلك لما علمت من كلام الائمة أن يمين التهمة أعنى المقابلة للحقيقة تتوجه على القول بها وان كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترطون (٣٤١) ذلك لموجب وهي قليلة اه (قوله وليبين الحاكم

حكمه) سواء كانت دعوى تحقيق أو دعوى اتهام بان يقول له ان نسكت حلف غريمك واستحق ما ادعاه وان نسكت غسرت بمجوز النكول فقول شارحنا حلف المدعى واستحق هذا في دعوى التحقيق وسكت عن دعوى الاتهام وقد عرفت (قوله وهذا شرط في صحة الحكم) لا يخفى أن هذا ظاهر عبارة الامام والذي في كلام ابن الحاجب ظاهره الاستحباب وهذا فيمن لا يعرفه القاضي أو يعرفه ويعرف منه الجهل وخلاصته أن التزام المدعى عليه اليمين مصاحب لازام الله اليمين وليس المراد أنه التزام من غير أن يلزمه اليمين (قوله كان مدعيا أو مدعى عليه) مثال الثاني ظاهر ومثال الاول ما أشاره في المدونة فقال فيها فمين قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه أنه لا رجوع له في ذلك أبو عمران وهو متفق عليه (قوله أو تبادى على الامتناع) أي بان يطلب منه ويستمر ساكنا (قوله

ينته بعد ذلك اذا حضرته لانه ما استخلف خصمه الا على انقاطها فلذا سقطت بمجرد الحلف وان لم يصرح بالاسقاط كما هو ظاهر كلام المؤلف وهو جمل الاكثر للدونة وأما ان لم يعب بها فله القيام بها والقول قوله في نفي العلم مع عينه قاله سحنون فقوله وان استخلف أي وحلف بالفعل وليس المراد أن مجرد الطلب مسقط لقيام البينة فان قيل هذا مكرر مع قوله فيما مر وان نقاها واستخلفه فلا بينة له الا لعذر كنيان قلت لانه هنا أفاد تفصيلا لم يفده هناك (ص) وان نكل في مال وحقه استحق به يمين ان حقق (ش) فاعل نكل هو من توجهت عليه اليمين والمعنى أن من توجهت عليه اليمين في مال أو حق مالي كاجل وخيار ونكل عنها استحق الطالب الحق بالنكول مع اليمين فالضمير المحرور بالباء يرجع للنكول والباء بمعنى مع أي استحق الخالف المال بالنكول مع اليمين فان نكل عن اليمين ولم يحلف مع النكول سقط حقه ومحل توجه اليمين على الطالب بعد نكول المطلوب حيث حقق الطالب الدعوى أما ان كان موجب اليمين التهمة فانه لا يحتاج ايمين الطالب بل يغرم المطلوب بمجرد نكوله لان المشهور بتوجهها وعدم انقلاها (ص) وليبين الحاكم حكمه (ش) الضمير المضاف اليه حكم يرجع للنكول والمعنى أن الحاكم يجب عليه أن يبين حكم النكول للمدعى عليه بأن يقول له ان نسكت حلف المدعى واستحق وهذا شرط في صحة الحكم كالا عذار في محله للمدعى عليه (ص) ولا يمكن منها ان نكل (ش) يعني أن من توجهت عليه عين كان مدعيا أو مدعى عليه فنكل عنها ثم أراد بعد ذلك أن يحلفها فانه لا يجاب الى ذلك لان نكوله دليل على صدق خصمه ويتم نكوله بقوله لا أحلف أو بقوله لخصمه احلف أنت أو يتبادى على الامتناع من الحلف قوله ان نكل عند السلطان أو غيره (ص) بخلاف مدع التزمها ثم رجع (ش) أي فان له ذلك ويمكن منها قبل الصواب مدعى عليه وذلك لانه المتوهم اذ يقال انه لما التزمها تعلق للمدعى حق فبرجوعه يغرم بخلاف المدعى اذا أقام شاهدا وأراد أن يحلف ثم رجع فانه لا يتوهم عدم قبول رجوعه وقد يقال ان نسخة مدع صواب وذلك لانه قد يتوهم أن المدعى لما أراد الحلف ثم رجع كان ذلك قرينة على ان الحق غير ثابت وليس له يمين على المدعى عليه وأيضا لا يلزم من كونها غير متوهمة حيث سلم ذلك أن تكون خطأ وعلل الشارح عدم لزوم اليمين بالتزامها للمدعى عليه بقوله فان التزمه

(٣١ - خشي سابع) بخلاف مدع) ومثله المدعى عليه التزمها أي اليمين ثم رجع عنها فله ذلك ولو قال بخلاف من التزمها ثم رجع لكان أخصروا شمل (قوله فان له ذلك) أي له الرجوع عن اليمين التي التزمها وقوله ويمكن منها المناسب منه أي الرجوع وحاصله أن المدعى أقام شاهدا والتزم أن يحلف له ثم عن له عدم الحلف وأراد أن المدعى عليه يحلف له فله ذلك (قوله قبل الصواب مدعى عليه) أي أن المدعى عليه اذا ادعى عليه المدعى ولم يقيم بينة والتزم ذلك المدعى عليه اليمين فله أن يرجع عنها ويردها على المدعى (قوله فانه لا يتوهم عدم قبول رجوعه) أي بل يجزم بقبول الرجوع أي بحيث يرد اليمين على المدعى عليه ولو قلنا لا يقبل رجوعه فلم يكن له أن يحلف المدعى عليه بل يسقط حقه عند امتناعه من الحلف مع شاهده (قوله فان ذلك قرينة على أن الحق غير ثابت) أي فليس له تحليف المدعى عليه أي مع أن له أن يحلف المدعى عليه (قوله وليس له يمين على المدعى عليه) أي فأفاد أن له رد اليمين على المدعى عليه (قوله حيث سلم ذلك) أي سلم أنها غير متوهمة

(قوله فاذا كان له أن يرد اليمين على المدعى مع الزام الله له اليمين) أي فاذا كان الله تعالى ألزمه اليمين ورجع عنها إلى تخلف المدعى وقتلنا ذلك الرجوع بحيث يحلف المدعى فأولى إذا كان التزم فله الرجوع عنها إلى تخلف المدعى والحاصل أنه معلوم أن المدعى عليه المنكر تنوحيه عليه اليمين عند دعوى المدعى بالزام الله ذلك اليمين وقد جوزنا أنه يرد اليمين على المدعى فأولى إذا التزمها هو وإن قال أحلف ثم بعد أن قال أحلف قال أنت يا مدعي تحلف (قوله للمدعى والمدعى عليه) متعلق باليمين والتفسيرو على الشارح عدم لزوم اليمين للمدعى عليه بالتزامها أي إن المدعى عليه إذا التزم اليمين فلا يلزمه ذلك فله أن يرد على المدعى أي أن اليمين لم تكن على المدعى عليه بالأصله لكن اتفق أنه التزمها فله الرجوع عن ذلك الالتزام (قوله حاضر) مفهومة أنه لو كان غائبا فله القيام متى قدم إن بعدت غيبته كالسبعة الأيام اتفاقا وإن قربت كالاربعة (٣٤٣) أيام وثبت عذره عن القدوم لعجز ونحوه وعجز عن التوكيل فكذلك وإن

أشكل أمره فظاهر المذهب على قولين أحدهما قول ابن القاسم أنه كذلك والثاني قول ابن حبيب يسقط حقه إلا أن ثبت عذره انتهى ونحوه في الشارح وغيره فجعلت محل الخلاف بين ابن القاسم وابن حبيب فيما قرب كالاربعة الأيام مع العذر فيه نظر فلو تبين أنه لا عذر له سقط حقه وظاهره أن غيبته إذا كانت على أقل من ذلك فخكه حكم الحاضر من غير تفصيل وقال بعض أشياخ عب في قوله حاضر ومثله الغائب على يومين في حق الرجال دون النساء قاله ابن عاصم وأفهم قوله ساكت أنه عالم واحتريزه عن الخصام بين يدي حاكم والخصام عند غيره لا عبرة به كما قاله الشيخ سالم ولو ادعى عدم العلم بالحيازة لم تقبل منه لأنه تصرف لا يكاد يخفى ولو ادعى عدم العلم بالتصرف فالقول قوله وهذه الحيازة دالة على عقل الملك لا نافية له (قوله لم تسمع)

لا يكون أشد من الزام الله تعالى له أي فاذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعى مع الزام الله له اليمين فأخرى أن يرد على المدعى بالتزامه هو (ص) وإن ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف (ش) ولو قال وإن سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أحسن لشموله للمدعى والمدعى عليه واليمين المردودة وغيرها (ص) وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينة (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الحيازة وإنما الحقوق بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكر ونها مع الاقضية لأن بعضها يقع فيه القضاء وهو ما فعله المؤلف يعني أن الأجنبي غير الشريك إذا حاز شيئا على صاحبه وتصرف فيه ولو بغير هدم وبناء كالاسكان والجارعة مدة عشر سنين وصاحبه حاضر ساكت طول المدة لا مانع له من القيام فان ذلك ينقل الملك عنه فإذا قام صاحبه الأجنبي بعد ذلك يطلب متاعه فان دعواه الملك لذلك لا تسمع وكذلك إذا قام بينة تشهد له بذلك لم تسمع واستحققه الحائز لقوله عليه الصلاة والسلام من احتاز شيئا عشر سنين فهو له فقوله وتصرف أي بأي نوع من أنواع التصرفات بدم أو بناء أو اغتسال إلا أن الهدم مقيّد بما إذا كان لغیر ضرورة أي بأي نوع من أنواع التصرفات غير البيع والهبة والوطء والكتابة ونحو ذلك فان هذه لا يحتاج معها إلى طول الزمان إذا علم المدعى ذلك ولم ينكره وهذا عام في جميع الأقسام التي ذكرها المؤلف والتي لم يذكرها كالاصهار والموالي ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره وليس في كلام المؤلف حذف من الأول دلالة الثاني لأن التصرف بالهدم والبناء فقط مخصوص بمسئلة الشريك الأجنبي قوله عشر سنين ظرف للحاضر ساكت بلا مانع وهذا يتضمن ككون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا لتصرف إذ لا يعتبر في التصرف أن يكون مستمرا في العشر سنين بل يكفي حصوله في جزء منها كذا قرر وفي ابن مرزوق ما يخالف ذلك فإنه قال قوله عشر سنين يصح أن يعمل فيه حازا وتصرف أو حاضر أو ساكت فيعمل فيه أحدها وباقيها في ضميره إن جاز تنازع مثل هذا العدد ولا فيقدر معمول لما زاد

أي دعواه عدم سماع دعوى المدعى أو بينته بعدم مدة الحيازة في غير وثائق الحقوق والأفله القيام بما فيها ولو طال الزمان ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان (قوله لأن بعضها يقع فيه القضاء) أي وهو ما تسمع فيه البينة والبعض الثاني ما لا يقع فيه القضاء وهو ما لا تسمع فيه البينة (قوله وهو ما فعله المؤلف) الأولى تقديمه على قوله وربما يذكرها (قوله كالاسكان) أي لا غير أي وكالسكنى والأرداع في الأصول (قوله بما إذا كان لغیر ضرورة) ظاهره ولو يسرا وأولى إذا كان كثيرا وأما إذا كان لضرورة فلا يحصل به حيازة مطلقا وهذه طريقة أخرى وهي ظاهر رأي الحسن والتوضيح أن الهدم والبناء لا صلاح مطلقا ولا غيرهما إذا كان يسرا لا يحصل به الحيازة بين الجانبين فليس كالسكنى (قوله فان هذه لا يحتاج معها إلى طول الزمان) ظاهره أنه متى أخبر بان سلطته بأعماله فلا بد وسكت ولم يرد ذلك وادعى البائع ملكيتها فانها تكون ملكا للبائع (قوله ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره) مرتبط بقوله غير البيع والهبة أي وأما الشارح وغيره فعموا في التصرف فجعلوه شاملا لما ذكره (قوله وفي ابن مرزوق ما يخالف ذلك) اعلم أن العتد أنه لا يشترط أن يكون التصرف عشر سنين خلافا لابن مرزوق (قوله إن جاز الخ) أي لأن أبا حيان قال لا يقع التنازع

الايين ثلاثة (قوله وانظر اى الاربعة يعتبر زائدا) الظاهر كما في شرح عب أن الذي يعتبر زائدا ما زاد على الثلاثة الاول (قوله مالا يحصل الامن المالك) أى كان يراهم يدم أو يبيعه أو يوصى به لغيره (قوله أن يدعى الحائز ملكيته) أى ولا يطالب الحائز بسان وجه ملكه وقيل يطالب وقال ابن عتاب وابن العطار أن كان معروفا بالغصب والاستطالة والقسرة طوبى والا فلا وظاهر شارحنا اعتماد الاول (قوله وأما أن لم يكن حجته الاجرد الحوز) معناه أن الحجة في (٣٤٣) دعواه الملكية ان كانت الشراعه منه مثلا صحت

الحيازة وان كانت الحجة في دعواه الملكية مجرد دعواه فلا يكتفى به (قوله من حيازة الوارث الخ) فإذا حازها المورث خمس سنين ثم مات وحازها وارثه خمس سنين أيضا فقد تمت مدة الحيازة (قوله فان الحائز يملكه بذلك) أى بشرطه السابق وهو أن يكون الحائز يدعى الملكية كما أفاده بعض الشيوخ (قوله وهو يتصرف فيه بالهدم الخ) أى وأما تصرفه بغير الهدم والبناء كالاغتلال والازدراع فلا أثر لها بالنسبة للشركاء (قوله كالاربعة الخ) في ح أن المعتمد أن القريب الشريك وغيره سواء وأنه لا بد من زيادة مدة حيازته على أربعين عاما مع الهدم أو البناء والحاصل أن الحيازة بين الأقارب سواء الشركاء وغيرهم لا تكون بالسكنى والازدراع وإنما تكون بالبناء والهدم الامد الطويل الزائد على أربعين سنة على الراجح وهذا في الأقارب الذين ليس بينهم تشاجر والافسكاجان (قوله وأما على الاول بالاولى) وأما على الثانى والثالث فلم يعلم الحال وأقول والظاهر أنه على الثالث فكل الموالى والأصهار غير الشركاء فيكونون كالأقارب سواء (قوله تنبيه) قال في ل والمراد بالموالى أعلى أو أسفل انتهى ثم رأيت يراما

على العوامل الثلاثة ولا يجوز أن يعمل في ضمير المتنازع فيه انتهى وانظر اى الاربعة أو أكثر يعتبر زائدا (ص) الا باسكان ونحوه (ش) أى الآن تشبه بينة باسكان منه للحائز أو اعماراً وارفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فان ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى مالا يحصل الامن المالك في ملكه ولم ينزع في ذلك كما يفيد كلام التبصرة وأى الحسن وبقي من شروط الحيازة أن يدعى الحائز ملكية الموضع المحاز أى ولو مرة وأما إذا لم تكن له حجة الاجرد الحوز فلا تنفعه كما قاله ابن مرزوق ثم ان مدة العشر سنين تلتق من حيازة الوارث ومورثه وكذا مورث مورثه (ص) كشريك أجنبي حاز فيها ان هدم وبني (ش) يعنى أن الشريك الأجنبي إذا حاز شياً عن صاحبه عشر سنين وتصرف فيه بالهدم والبناء وصاحبه حاضر ساكت طول المدة المذكورة ولا مانع له من القيام بحقه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى صاحبه ولا بينته بعد ذلك لانه قد يتوهم أن الشريك يحاكي شريكه فتسمع دعواه بعد ذلك فنفي ذلك التوهم وهذا مقيد بما إذا هدم وبني مالا يخشى سقوطه وأما إذا هدم وبني ما يخشى سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك ثم ان الهدم وحده يكفي كما أن البناء كذلك (ص) وفي الشريك القريب منهم ما قولان (ش) يعنى أن الشريك القريب إذا حاز شياً على شريكه عشرة أعوام وهو يتصرف فيه بالهدم والبناء واليهما يعود ضمير التثنية فهـل ذلك حيازة أو لا يكون حيازة الآن بطول أمدها كالاربعةين أى مع الهدم والبناء ثم ان ظاهر كلامه أن الموالى والأصهار أى الذين ليس بينهم قرابة كالأجانب وهو أحد أقوال ثلاثة أى فتسكن في العشرة وان لم يكن هدم ولا بناء والثانى أنهم لا تكون حيازة الامع الهدم والبناء والثالث أنهم لا تكون حيازة الامع الطول جداً أى مع الهدم والبناء والطول جداً يحصل بالزيادة على أربعين عاماً أى ولم يكونوا شركاء أو أماً الموالى والأصهار الذين لا قرابة بينهم والافيجرى بينهم ما جرى في الأقارب الذين ليسوا بموالى ولا أصهار (ص) لا يين أب وابنه لا يكتبه إلا أن يطول معهم ما تملك فيه البيئات ويتقطع العلم (ش) معطوف على المعنى أى والحيازة بين من ذكر لا يين أب وان علا وابنه فلا يصح حوز أحدهما على الآخر بالهدم والبناء والسكنى والازدراع ونحو ذلك ولا خلاف في الفوت بالبيع ومأمعه كما هو الآن يجوز أحدهما على الآخر مدة تملك فيها البيئات ويتقطع فيها العلم وهو يدم ويبنى والآخر حاضر ساكت طول المدة بلا مانع فليس للاب والابن القيام بحقه وإذا قام بعد ذلك لا تسمع دعواه بالملك ولا بينته واستظهر بعض أن المدة التي تملك فيها البيئات ويتقطع فيها العلم تختلف باختلاف سن الشهود وضمير التثنية في قوله معهم ما يرجع للهدم والبناء ثم ان قوله الآن يطول الخ مستثنى من مقدراً أى لا يغيره (ص) وإنما تفرق

أفاد أن الأصهار والموالى الشركاء فيهم قولان أحدهما أنهم مع الهدم والبناء كالأجانب أى فيكفي العشر سنين والثانى لا تكون حيازة إلا أن يطول اه والظاهر أن المدة على أربعين عاماً (قوله بالبيع ومأمعه) كالعتق والهبة أى كان يهدم أحدهما مع علم من هـى له أى والحال أن الواهب حاز ذلك فانه إذا قام بعد الهبة أو البيع فانه لا تسمع بينته حيث علم بذلك وتمكن من القيام وسكت (قوله التي تملك فيها البيئات) أى البيعة الشاهدة بأصل الحوز وقوله ويتقطع العلم أى بأصل الحوز (قوله تختلف باختلاف سن الشهود) لا يخفى أن هذا لا يأتى إلا إذا كان هناك شهود بأعيانهم ولم يكن كذلك

(قوله في الدابة) إذا كانت تركب والظاهر أن استعمالها في غير الركوب كاستعمالها فيه وقوله وأمة الخدمة إذا كانت تستخدم وأما أن تركب الدابة وتستخدم الأمة فالظاهر أن حكمها حكم العرض كذا في بعض الشروح (قوله ويراد في عبس) لافرق بين أن يستخدم أم لا كما ذكرنا (قوله بل الاصول الخ) أي من حيث أن مدة الحياة لا بد أن تكون مدة طويلة زائدة على أربعين سنة سواء الشريك وغيرهم وهذا في الاقارب غير الاب وابنه وأماهما فلا حياة الا بنحو الهبة أو البيع أو الزمان الطويل الذي تهلك فيه الميقات هكذا قال عجم واعترض بأن الصواب ما جاء في النقل عن أصبغ ومطرف من أن حياة الشريك الوارث عن ورث معه في العروض والعبيد بالاستخدام واللبس والامتنان منفرد به على وجه الملك فالقضاء فيه أن الحياة في ذلك فوق العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك انتهى (٢٤٤) وهذا في غير الدور والأرضين وأما فيها بالسكنى والأزديع فأزيد من أربعين سنة قطعه الفرق حتى في الاقارب

وما في ابن رشد من أن قضية كلام أصبغ التسوية بين الرابع والاصول والنياب وما معها في الشريك بالميراث لا يعول عليه كما تبين من النقل (قوله لكن تطير الخ) هذه العبارة تقرير الشيخ سالم كما ذكره في لثم أنه لا يخفى أن قضية ذلك أن الحياة في الاجانب غير الشريك في الاصول لا بد من هدم أو بناء مع أنه لا يشترط ذلك اذ يكفي في ذلك الاعتبار والسكنى والأزديع كما نص عليه ابن رشد وقد تقدم ذلك (قوله الاجارة في العبيد) أي اجارة الخائز وقوله والدواب والنياب معطوف على العبيد وقوله على أحد القولين لم أطلع على القول الثاني في خصوص الاجارة ولكن الذي تقدم على غير المعتمد أنه لا بد من الزيادة على أربعين عاما فيكون هو القول الثاني الآنك خبر بان هذا لا يأتي الا في العقار والخماس لافي الحيوان

الدار من غيرها في الاجنبي في الدابة وأمة الخدمة السنتين ويراد في عبس وعرض (ش) يشير بهذا الى أن أمد الحياة بالنسبة الى الاقارب لا يختلف فيه العقار من غيره بل الاصول والحيوان والعروض على حد سواء وانما يفترق الامر في ذلك بالنسبة الى حياة الاجانب فإذا ركب أجنبي دابة لأجنبي مدة سنتين فقد تمت مدة الحياة ومثل الدابة أمة الخدمة إذا استخدم وإذا حاز أجنبي على أجنبي عبدا أو عرضا مدة ثلاث سنين فما فوقها فقد تمت الحياة فلا تسمع دعواه ولا يثبت له وهذا كله إذا كان مدعيه حاضرا ساكنا طول المدة ولا مانع من القيام بحقه لكن نظير الهدم والبناء في الدار والأزديع في الأرض في حق الاجنبي الاجارة في العبيد والدواب والنياب في القريب فيأتم عشر سنين على أحد القولين ونظير السكنى في الدار والأزديع في الأرض في حق الاجنبي استخدام العبدور كواب الدواب ولباس النياب في حق القريب فلا يكفي الا أن يطول الزمان طولا تهلك فيه الميقات وينقطع فيه العلم فقوله في الاجنبي أي غير الشريك وكان ينبغي أن يقول العقار وقوله ويراد الزيادة باجتهاد الحاكم ويستثنى من العروض توب لباس فان السنة فيه فوت

تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن وأوله باب السماء والحدود

فهرست الجزء السادس من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل

صفحة	389	صفحة	381
باب الوقف وما يتعلق به	٧٨	باب الاجارة	٣٤١
باب الهبة والصدقة والعري	١٠١	فصل في كراء الدواب	٣٤
باب اللقطة وأحكامها	١٢١	فصل في كراء الحمام والدور الخ	٤٣
باب القضاء وشروطه وما يتعلق به	١٣٧	باب الجعل وما يتعلق به	٥٩
باب الشهادة وأحكامها	١٧٥	باب احياء الموات	٦٦

والنياب فلا تنصو فيه الحياة بطول المدة والمعتمد أن المدة فوق عشر سنين كما تقدم (قوله ونظير السكنى في الدور) تقدم أن المعتمد أن الحياة في الدور والأرض في حق الاجنبي بالسكنى في الدور والأزديع في الأرض عشر سنين فقط وقوله فلا يكفي الخ فيه نظير بل المعتمد أنه يكفي ما فوق العشرة أعوام (قوله أي غير الشريك) أقول وسكنت عن الشريك فلم يبين حكمه وهو تابع في ذلك لتقرير اللقائي والذي في عجم شريكا أولا وفي بعض التقارير بالمعتمدة ما يفيد قوته (قوله ويراد الزيادة باجتهاد الحاكم) هذا تقرير آخر للقائي مغاير للتقرير الاول الذي هو قوله ثلاث سنين الا أن بعض الشراح ذكر أن الذي في النقل أنه لا بد من الزيادة على ثلاث سنين

